O·FLORESCE·A·LUZ

ARIA ACADÉMICA
GUEDES DA SILVA
MÁRTIRES DA LIBERDADE, 12
RTO ✠ TELEFONE, 5988

RB169,666

Presented to the
LIBRARY of the
UNIVERSITY OF TORONTO
by
Professor
Ralph G. Stanton

Dano 2. oktobra

[illegible]
[illegible]
[illegible] OF TORONTO
by
Professor
[illegible]

Digitized by the Internet Archive
in 2012 with funding from
University of Toronto

http://archive.org/details/decisionessuprem00pere

DECISIONES SVPREMI EMINEN-TISSIMIQVE SENATVS POR-TVGALLIÆ EX GRAVISSIMORVM PATRVM RESPONSIS COLLECTÆ.

A D. Gabriele Pereira de Caſtro, illius Senatore grauami-numque ac appellationum expeditore digniſsimo aulæque Regiæ generoſo.

Dicatæ Reuerendiſsimo & Illuſtriſsimo D. Magiſtro eminentiſsimo Fratri Antonio de Soto Maior Cæſareæ Maieſtatis Philippi vtriuſque mundi Monarchæ Confeſſario digniſsimo.



Cum facultate S. Inquiſitionis, Ordinarij, & Regis.

VLYSSIPONE.

Apud Petrum Craesbeeck Regij Typographi.

Anno M.DC.XXI.

COnferi eſtas Deciſoẽs do Doctor Gabriel Pereira de Caſtro com o original, eſtão conformes, pelo que podem correr. Lisboa neſta caſa de S. Roque da Companhia de IESV, 23. de Abril de 621. *Iorge Cabral.*

TAixaſe eſte liuro em mil reis. Em Lisboa a 21. de Abril de 1621.

Gama *Moniz.* *A.Cabral.* *I.Ferreira.* *D.Mello.*

LICENÇAS.

PRæuidi hunc librum,cuius titulus eſt, Prima pars deciſionum ac rerum iudicatarũ in ſupremo ſupplicationis Senatu Luſitaniæ, editum á D. Gabriele Pereira de Caſtro illius meritiſsimo Senatore,grauaminumque, & appellationum expeditore; quod fidei aut bonis moribus repugnet nihil continet: multa vero in quibus Authoris ingenium,eruditio & ſapientia maxime elucet. Idcirco dignisſimũ opus cenſeo quod in lucem prodeat,ex eo namque magnam vtriuſq; iuris prudentes, cunctaque tribunalia ſortientur. Eodem etiam velut firmo teſtimonio compertum erit quo iure, qua vè integritate apud Luſitanos in ſupremo præſertim Senatu, cauſarum merita expendantur,ipſarumq; cõtrouerſiæ terminentur. Vlyſsipone in domo D.Rochi Societatis IESV 1. Ianuarij. Anno 1620.

Doct.Iorge Cabral.

VIſta a informação, podeſe imprimir eſte liuro, cujo titulo he: Prima pars deciſionum ac rerum iudicatarum,in ſupremo ſupplicationis Senatu Regni Luſitaniæ; ja compoſto polo Deſembargador Gabriel Pereira de Caſtro,& depois de impreſſo torne a eſte Conſelho pera ſe conferir, & dar licença pera correr, & ſem iſſo não correrà. Em Lisboa 7.de Ianeiro de 620.

O Biſpo Inquiſidor geral.

POdeſe imprimir eſtas Deciſoẽs. Aos 15.de Ianeiro de 620.

Damião Viegas.

DAõ licença ao Doctor Gabriel Pereira pera imprimir o liuro de Deciſoẽs que offrece viſtas as licenças que tem do Santo Officio,& Ordinario,& deſpois de impreſſo tornarà a eſta meſa pera ſer taixado, & ſem iſto não correrà. A 14. de Ianeiro de 620.

F.Vaz Pinto. *I.Ferreira.* *Moniz.* *Gama.* *Antonio Cabral.*

TABVLA ERRORVM QVOS PROPRIÆ inertiæ imperſorum adiunxit incuria quos cum omnes colligere ſperaſſem cratiores tantum notaui ſequenti tabella.

DECISIO 1. Fol.2.poſſedixit,legito poſſediſſe:& eadẽ fol.5.ibi dixit autẽ,lege autor, & fol.6.n.13. acqueſiuit, lege acceſſerit: & ibi linea 17. nobiſcum non argumentum, lege nobiſcum non agunt.

DECISIO 2. Fol.13.lin.8.ſuo lege ſeu,& paulo infra verbum ius redundat.

DECISIO 4. Fol.29.lin.3.Rege,leg.Regi,& lin.13.tamen lege tantum, & fol.35.lin.40. conſonere,lege,conſonare.

DECISIO 6. Fol.37.illius capius,lege,illius capitis.

DECISIO 9. Fol.51.ibi quod requiratur,legito,non requiratur.

DECISIO 12. In principio defecit verbum ancilla,& fol.63.verbo Alexander, lege vbi Alexander.

DECISIO 15. Fol.77.ibi dicta l. ſi vnquam redundat illud verbum diſt. fol.78.nu.4. lin.5.redundat verbum rem.

DECISIO 16. Fol.82.n.2.ibi vbi ſententiæ,lege non ſententiæ.

DECISIO 19. Fol 97.ab illis verbis imò &c. vſque ad verbũ parente debet hac nota ſeu parenteſi claudi. ( )

DECISIO 22. Fol.109.ibi in hoc grauine,lege grauamine.

DECISIO 25. In fine fol.128.ibi rito,lege rite.

DECISIO 26. Fol.131.ibi lege vnquam,legito.l.ſi vnquam, & fol.132. ibi vtile tamen, lege vtile tantum,& fol.133.ibi de piacum,lege,de pia cauſa.

DECISIO 30. Fol.153.n.10.ibi probatur,lege, principium,& in fine eiuſdem numeri, ibi nu.lege,deciſ.& in fine,ibi tit.8.lege tit.48.

DECISIO 31. Fol.159.ibi parte 4. per,lege principal.

DECISIO 32. Fol.164.n.8.ibi Centuria 2.lege Menoch.centuria 2. & n.12.in fin.ibi ſic confirmiter,lege ſic conformiter.

DECISIO 33. Fol.176.ibi corrus,lege Crotus.

DECISIO 35. Fol.186.n.8.ibi in ſuo forſan,in ſuo foſſam.

DECISIO 37. Fol.192.ibi quid per ſit,redundat per.

DECISIO 37. Fol 197.ibi & probat,lege,& probabat.

DECISIO 40. In ſummario n.5.ibi l.final.C.de inſtitoria, legito l.final.ff.de inſtitoria.

DECISIO 43. Fol.216.n.4.ibi inſpectus,lege ſuſpectus.

DECISIO 48. Fol.238.n.8.ibi celebratus,lege celebratur,& paulo infra ibi abeuedo,lege Azeuedo,& n.9.ibi dum eſſe,lege dum eſſet,& n.12.ibi iam delactam matris hæreditatem,ſuppletiam delatam eſſe matris hæreditatem, & n.14. ibi ff.de inofficioſo teſtamento,lege C.de inofficioſo teſtamento.

DECISIO 49. Fol.242.n.5.ibi lata,legito,data.

DECISIO 52. Fol.260. in ſummario nu.3. ibi quadrageſima, lege quadraginta, & nu.3. fol.254.ibi §.vbi autem,lege § ſin autem,& n.15.ibi Pinelus in l.1.&c.duplicata verba ſunt alterum dele,& n.18 ibi verſ.3 lege verſ.3.ait.

DECISIO 53. Fol.264.ibi ſe confirmare,lege ſe conformare.

DECISIO 55. Fol.277.n.1.in fin.ibi ſicut cætera immobilia, lege ſicut cæterorũ immobilium,& n.4.in fine ibi quia iure,lege quia vere,& n.9.ibi d.tit.8.lege tit.48. & n.11.ibi eſſe,legito ſe,& n.16.in fin.ibi citati,lege citat.

DECISIO 67. Fol.346.in fine,ibi a tenſa de ſeus bẽs,lege,a terça de ſeus bens.

DECISIO 70. Fol.356.ibi l.ſi pecunia ff.de priuilegijs fiſci,lege,l.pecunia C.de priuil.fiſci.

DECISIO 71. Fol.361 n 3.ibi l.in iudiciorum,lege,l.ex iudiciorum.

DECISIO 80. Fol.401.ibi qui n.235 lege,& n.235.

DECISIO 82. Fol.408 n.3.ibi hæreditatis penoni,lege petitioni.

DECISIO 96. Fol.467.in sũmario n.1.ibi victãdæ æqualitatis,leg.vitandæ inæqualitatis.

DECISIO 100. Fol.501 n.3.ibi ſeu pecuniam exactam,lege,ſeu pecunia exacta.

Reliquos errores legenti emendandos remitto, & bene mecum actum erit, ſi de his tantum hoc opus arguatur, grauiores namque latent quæ ſeueriori indigent cenſura ſapiens iudicabit.

ILLVS-

ILLVSTRISS^MO. D.

MAGISTRO SAPIENTISSIMO FR. ANTONIO DE SOTO Maior Regiæ Maieſtatis Philippi IIII. noui & antiqui orbis Monarchæ Confeſſario meritiſsimo.

CVM diu, multumque mecum cogitaſſem, cui potiſsimum magni nominis viro, aut Mæcenati, primum ingenij mei fætum dicarem, tu (Illuſtriſſime Domine) primus ante oculos occurriſti, ea eſt enim tui nominis amplitudo, ea ſingularis virtutum tuarum admiratio, is incliti ſanguinis tui ſplendor, ea tuæ eximiæ eruditionis late per vulgata opinio, quæ apud omnes immortali quadam gloria circumfluit, eiuſmodi eſt tuus in litteratos animus, ea in ſtudioſos humanitas, ea inter nos amicitiæ & ſanguinis coniunctio, vt Muſis ipſis iniuriam facere viderer, ſi te mearum lucubrationum Mæcenatem, ac patronum, nō delegiſſem. Et licet palam animaduerterem, nihil tibi offerri poſſe, niſi vndique expolitum, tamen mihi facile perſuadebam ſapientiſsimo, nil gratius, nil iucundius, dicari, offerri vt poſse, quā litteraria hæc munuſcula, interim dum tibi reliqui noſtri commentarij, imperfecti adhuc, & rudes, expoliuntur, & tanquam informes vrſæ delabuntur. Ergo offeruntur tibi, mei laboris, & priuati, humiliſque ingenij vigiliæ, in commune ſuſceptæ commodum, vt meæ imperfectæ deciſiones, â te perfectiſsimo, iterum decidantur, in quibus non tā muneris oblati dignitas, quam offerentis elucet animus, quod munus ſi â tua dignitate metiaris, paruum, ſi â meis viribus, mediocre, ſi ab animo quo offertur, magnum iudicabitur. Faxit Deus vt te noſtræ Reip. quā ſapientia, ſplendore, & dignitate illuſtras, diu conſeruet incolumem. Vale. Vlyſsipone 5. Septembris 1620.

Gabriel Pereira de Caſtro.

AD LECTOREM.

SVnt bona, ſunt quædam mediocria, ſunt mala plura
Quæ legis, atque aliter, non fit amice liber.

G A-

GABRIELI
PEREIRA DE CASTRO
EX FRATRE NEPOTI
chariſsimo Portugalliæ Senatori digniſsimo.

S. P. D.

DEciſiones Regij Senatus Luſitani iuſtum in volumen induſtria tua compactas, non oſcitanter perlegi, eximij nimirum opus ingenij, ac iudicij, hoc eſt tui. Nam ſi conferenda ſint exempla, nuperos ac recentes ſcriptores nihil moror Paulos, Celſos, ac Papinianos; cæteros maiorum gentium patres, euocas in certamen: fæliciter quod agis vir vndequaque maxime ac ſuauiſsime, liceat mihi te blandius appellare, quo propinquior ſum. Patruum me tibi natura fecit, animo & conſilio volo tibi patruus eſſe, vt ait ille magni nominis Poeta. Deinde vt pergas porrò moneo, nè diutius ſupprimas apud te fecundi cerebri partum fęlici conceptum omine, fæliciori edendum fætura. Patriſſas dum libros verſas, euoluis, confers, dum aliorum dicta & ſententias expendis. Paternum itidem obtine in evulgandis lucubrationibus ad vtilitatem vtique multorum, ad tui nominis ac generis claritudinem; quam à maioribus accepiſti nobilitatem rerum bellicarum gloria comparatam, eandem ſtudio literarum, ſi me audias, promouebis. Immenſam equidem proauorum ſeriem tibi ciere poſſem; ſiue Caldas ſeu vt alij dicunt Caldellas inſpicias eiuſdem nomenclaturæ oppidi apud Aſtures, inclyti toparchas; vnde Garcia Rodrigues de Caldas vnà cum Aluaro Rodrigues de Lima; cui ſanguine proximus erat; nomen & gentem in Luſitaniam primus inuexit: Si Pereiras emicat illinc Alphonſus ille Pereira apud Alphonſum Quintum Portugalliæ

Regem ſumo in honore habitus regalium periſtromatum, & aulicæ ſuppellectilis cuſtos, vt appellant, maximus qui à Roderico Aluarez Pereira qui magni Comeſtabilis Nonij Aluarez Pereira frater extitit trahit originem vt dicere poſsis genus amborum ſcindit ſe ſanguine ab vno. Caſtrorum genus ac nomen à clariſsimis Comitibus quos de Lemos, dicimus ex perſona proaui Vaſci Fernandez de Caſtro apertis riuulis traducimus; quæ leuius præſtringere quam accuratius perſequi ſatius duxi, innatæ modeſtiæ, & animo iactantiæ experti congruentius. Militaribus illi quidem artibus ad gloriam, litterarijs tu, quæ illis affinia, ſtudijs contende. Spartam nactus es hanc exorna, in aciem me authore, me auſpice prodibis, authoritatem nuſquam diffugiam, ſcio non defuturos obtrectatores á te futuros doctiſsimos quoſque ſat ſcio. Neque minus ſcitum illud eſt vetus, & ſapienter dictum, tantundem eſt placere doctis ac indoctis diſplicere. Vale.

Paulus Pereira de Caſtro.

GA-

GABRIELI PEREIRA
DE CASTRO REGIO SENATORI CLARISSIMO, LVDOVICVS PEREIRA de Caſtro Senator Regius chariſsimus vt filius frater.

S. P. D.

HOs primum edidiſſe facundi ingenij fætus (renuant, & oblaterent inuidi) deciſionum ſcilicet librum vnum, ſeu plures in vno, tibi gratulamur. Multi non multum æſtimant conſultationes ex adiunctis cogere, & præiudicatarum opinionum congeriem adoriri; namque ſunt qui turpi fucorum more fauos diglutiunt alienos prope diem in lucem mittendos inciuili fænore. Horum me hercle ignauiam improbamus, verum illos laude, & honore dignos arbitramur qui nõ adeo rerum iudicatarum authoritati blandiuntur quin ex ſuo multum præſtent. Vetus eſt querimonia conſulta ſenatus, prudentiæ iuris offenſum ire, cûm ſæpe illis abutentes pragmatici; quæ ſcita ſunt aueant inueſtigare non quæ iure, aut dicenda ſint, aut decidenda. Equidem id generis homines ſemper odio habui, inſimul, & veterem illam quærimoniam reprehendo, quippê qui propter artificum noxam, artem abominor incuſari. Perge igitur vir chariſſime, & clariſſime, & quas ſucceſſiuis horis Regij Luſitani ſenatus deciſiones coegiſti mature à ſchedis vindica, & in lucem edito, quæ te reprehenſionis morſu vacuum, & laudis quæſtu reddent opulentiſſimum. Nec vtique fas eſt opus eximij plenum iuditij, nempe tui, & ſolerti compactum ingenio apud te vt ſupprimas, blatiſque ac tineis

decertent;

decertent, tot iuris nodi gordianis difficiliores, ſoluti, tot ænigmata, & non ſimulatæ philoſophiæ arcana ſubtiliter explicita, totque regiæ ordinationis loca ad ſenſum iuris mira quadam facilitate explanata reſtitutaque. Qualis namque ignoti fontis, & abſtruſi theſauri vtilitas erit? Me auſpice fore vt incaleſcas ſpero, & typis continuo mandes coleberrimos illos de manu Regia cõmentarios fælici conceptos omine, & fæliciori actu prodituros, dignos prorſus quibus nullam iacturam temporum iniquitas, nullam perniciem calamitas, nullam obliuionem æternitas afferret. Nec te pæniteat parentem noſtrum Franciſcum de Caldas Pereira (in quo opera tua mirifice conſeneſcunt) in euulgandis ijs lucubrationibus æmulari quas non degenere aut indecoro ſtylo perfeciſti, ſed diſsimili argumento; auguror enim omnimodam illius rerum omnium ſcientiam licet difficile ſit imitari, & impoſsibile vinci par credere eſſe à te vno æquari olim poſſe, ne ſuperari dicere audeam. Sileat vetus prouerbium filij parentum noxæ. Vale ex vrbe Portuenſi XVI. Kalend. Auguſti 1620.

Tui amantiſsimus & obſeruantiſsimus frater

Ludouicus Pereira de Caſtro.

DOM

DOM LVIS LOBO DA SYLVEIRA SENHOR DAS CERZEDAS.

AS armas, eſtendartes, & pendoés
Que forão, & hão de ſer ſemper eſtimados
Agora hão de ficar, todos poſtrados
Aos pès deſtas tão claras deciſoés.
Que ſe podem chamar Ordenaçoés
Por ter os textos tão facilitados;
Que a quem o Ceo os não tiuera dados
Bem puderão dar armas, & braſoés.
Merecem de ficar eternamente
Eſculpidas em pedra de alabaſtro
Para honra, & paz da Portugueza gente.
Pois ſaõ jà da grandeza hum certo aſtro
De quem honrou ſua patria juntamente
O ſangue de Pereira, & o de Caſtro.

DOM FRANCISCO ROLLIM Senhor das villas Dazambuja, Montragil, & Marmelar.

DEl camino mas proprio deſuiado,
Con que a la roxa Crus ſin duda huuieras,
D'arnezes, d'eſtendartes y vanderas
El inuincible eſcudo coronado.
Al natural intento encaminado
Seruicios a tu patria conſideras:
Que Polos ſon tambien de las esferas
Que el Imperio del mundo han ſuſtentado.
Pluma fuera tu eſpada, que firmarà
En Bronzes no, mas en la fatal rueda
Protentos de valor, de gloria exemplo:
Y eſpada hazes la pluma, que no pára
Haſta aquel firmamento donde queda
Imagen nueua del eterno Templo.

IOAÕ PEREIRA CORTE REAL.

P Luma fue digna de tan alto buelo
Tu pluma ô Gabriel con que bolaſte,
Y aun parece que eſta pluma hurtaſte
Al otro Gabriel Angel del cielo.
Dichoſo tu intento, y tu deſuelo,
Pues el buelo mas alto atras dexaſte,
Y aun al Angel miſmo te ygualaſte
Nuncio ſino, lus ſi, de todo el ſuelo.
La imbidia ſe retira de imbidiarte,
Que fuera comprehenderte en ti defecto
Si bien confieſſa tu ingenioſa mano.
En mi fuera defecto el alabarte,
Porque que he de dezir de tu ſujeto
Si excedes tanto el ſujeto humano.

OTRO.

I Vran las Muſas, juran de enojarſe
De aqueſtos zelos en que tu las pones,
Trocando en nueuas leys ſus canciones,
Iuſta culpa, mas no de perdonarſe.
Mercurio jura de contigo honrarſe
Aunque haga diſſencion de deciſiones,
Y aunque llore Aganipe ſin razones,
O que en ſus aguas aya de anegarſe.
Dos laureles tu frente eſtan ciniendo,
O trates de vno, o del otro ſujeto,
Dexando ſiempre imbidioſa el arte:
Pues ora Muſas, ora Leys midiendo,
Tanto ſubes de ti tu miſmo objeto
Que es menos verle el todo que la parte.

INDEX QVÆSTIO NVM QVÆ IN HOC OPERE CONTINENTVR.

DECISIO I. Interp. Ordin.lib.2.tit.38.§.1.

AN conditioni cõmorandi in regno, poſitæ in donatione Regia paritum ſit, quando donatarius Curiam Regis Hiſpaniæ ſequitur, & ibi habet domicilium.

DECISIO II. Ad Ordin.lib.2.tit.1.§.14.& lib.3.tit.3.

An executio facienda in hoc regno, virtute ſententiæ latæ in Regno Caſtellæ contra originarium huius regni, qui ibi citatus, & condemnatus fuit cum addiret Curiam à Rege inuictiſsimo Phillippo Secundo vocatus.

DECISIO III. Ad Ordin.lib.4.titul.91.§.2.

An patrueles in ſucceſsione patrui debeant admitti in ſtirpes vel in capita.

DECISIO IIII.

An Rex Luſitaniæ teneatur filijs vel hæredibus ſeruitia exoluere.

¶ ¶ DE-

DECISIO V. Ad Ord.lib.4.tit.100.§.2.

An pater in maioratu ſuccedet filio tanquam proximior agnatus.

DECISIO VI. Ad Ord.lib.4.tit.79.

An ſeruus præſcribere poſsit libertatem contra dominum.

DECISIO VII. Ad Ord.lib.3.tit.19.§.1.

An quando plures creditores vnum procuratorem conſtituerunt debeat omnibus æqualiter ſolui nõ obſtante ſocij priuilegio.

DECISIO VIII. Ad Ord.lib.4.tit.100.

De ſucceſsione maioratus ad quem vocabantur illi qui eſſent de agnatione ſtirpe, & trunco.

DECISIO IX. Ad Ord.lib.4.tit.73.§.1.

An nominatio facta ex cauſa dotis ad emphyteuſim reuocari poſsit.

DECISIO X. Ad Ord.lib.4.tit.88.

An filia nubens ante 25.annum ſine conſenſu patris ſit priuanda ligitima.

DECISIO XI. Ad Ord.lib.4.tit.82.§.4.

An valeat teſtamentum in quo matri filius legitimam non reliquit de eius conſenſu.

DECISIO XII. Ad Ord.lib.4.tit.92.in princ.

An filia ſuſcepta ex propria ancilla mortuo patre libera remaneat, & ſit patri pediti hæres.

DE-

DECISIO XIII. Ad Ord. lib. 4. tit. 78. in princ. & §. 7.

An dos à vitrico, & matre promiſſa priuignæ debeat compenſari cum legitima ipſius.

DECISIO XIIII. Ad Ordin. lib. 4. tit. 36. §. 4.

An in cappella nominattonis patre non nominante admittatur filius naturalis excluſo ſubſtituto.

DECISIO XV. Ad Ordin. lib. 4. tit. 13. §. fin.

An ex læſione enormiſſima agi poſſit contra tertium, & vlteriores poſſeſſores.

DECISIO XVI. Ad Ordin. lib. 3. titul. 91. §. 1.

Inter creditores chyrographarios an ſit locus Prælationi.

DECISIO XVII. Ad Ordin. lib. 4. tit. 59.

An datis ſecundis fideiuſſoribus cenſeatur nouata obligatio priorum.

DECISIO XVIII. Ad Ordin. lib. 4. titul. 58.

An addictio facta de bonis maioratus creditori expiret mortuo poſſeſſoris ipſius.

DECISIO XIX. Ad Ord. lib. 3. tit. 47. §. fin. & tit. 63. §. 4.

An pater citari poſſit ad cauſas filij ſine eius conſenſu.

DECISIO XX. Ad Ordin. lib. 4. tit. 59.

An prorogato termino ad ſoluendum debitori expiret fideiuſſoris obligatio.

DECISIO XXI. Ad Ord.lib.1.tit.62.§.53.

Electio data in maioratibus an extinguatur cum primo cui conceſſa eſt.

DECISIO XXII. Ad Ord.lib.4.tit.58.

An ſucceſſor in emphyteuſi paſſalium eccleſiæ vnitæ debeat reſtitui ſi ſpolietur à domino.

DECISIO XXIII. Ad Ord.lib.3.tit.91.§.1.

Quando concurrunt duo creditores cum generali hypotheca quis præferatur.

DECISIO XXIIII. Ad Ord.lib.4.tit.58.

An ex armis affixis parieti probetur ius ſepulturæ vt alios prohibere poſsit.

DECISIO XXV. Ad Ord.lib.4.tit.100 §.2.

An poſſeſſor maioratus alium poſt ſe nominare poſsit, & nocere proximiori.

DECISIO XXVI. Ad Ord.lib.4.tit.38.

An poſsit dominus reuindicare rem in emphyteuſim datam quando illo incõſulto emphyteuta alij ſub emphyteuticauit.

DECISIO XXVII.

An inſtitores finito negotio teneantur, his cum quibus contraxerunt.

DECISIO XXVIII. Ad Ord. lib.1.tit.87. §.28. & lib.3.tit.42.§.2.

An dos data à fratre minore ſine decreto conualeſcat poſt legitimam ipſius ætatem.

DECISIO XXIX. Ad Ord.lib.1. titul.58.

An iuriſdictio prouiſorum ſit prorogabilis.

DECISIO XXX. Ad Ord.lib.4.tit.48.

An muliere conſentiente per metum annulletur contractus.

DECISIO XXXI. Ad Ordin.lib.4. titul.37.§.1.

An poſsit emphyteuta per donationem ius renouationis transferre.

DECISIO XXXII. Ad Ordin.lib.4.titul.80.

De teſtamento viri, & vxoris in vna charta ſine teſtibus in quo maritus ſibi ſcripſerat an valeat.

DECISIO XXXIIII. Ad Ord.lib.4. tit.72.

De tribus clauſulis depoſitaria denegandæ audientiæ, & perſonæ citationi ſuppoſitæ.

DECISIO XXXV.

De eo qui apperit puteum in fundo ſuo, ſi noceat vicini puteo vel fonti publico.

DECISIO XXXVI. Ad Ordin.lib.1.titul.97.

An emens rem à minore ſine decreto præſcribere poſsit.

DECISIO XXXVII. Ad Ord. lib.4. tit.36. & 79.

An colonus poſsidens ab antiquo poſsit reppelli, & de coloniæ iure non admittendo.

DECISIO XXXVIII.

Ceſſo nomine an adhuc debitore non ſoluente moneat antiquã actio contra cedentem.

DECISIO XXXIX. Ad Ordin.lib.4.tit.59.

An vxor teneatur ad debita quæ maritus contraxit ante matrimonium ſi in tempus matrimonij vtilitas deuenit.

Index quæſtionum.

DECISIO XX.

An procurator qui nomine Domini merces accepit conueniri poſsit pro pretio ipſarum.

DECISIO XXI. Ad Ordin.lib.4. tit.93.

An donatio facta à clerico filiæ ſpuriæ tranſire poſsit ad nepotes ipſius quoad rerum proprietatem.

DECISIO XXII. Ad Ord.lib.4. titul.39.

An detur mora in eo qui non ſoluit debitum non liquidum.

DECISIO XXIII. Ad Ord.lib.2. tit.18. & lib.3. tit.20.§.31.

An clericus citatus ad iudicium coronæ pro capella, poſsit ibi per oppoſitionem conueniri.

DECISIO XXIIII. Ad Ordin.lib.4. titul.12.

An filius in vita patris ſit audiendus pro annullanda confeſſione patris in fauorem alterius filij.

DECISIO XXV.

An officiales nauis habeant hypothecatas merces pro naulo.

DECISIO XXVI. Ad Ordin.lib.4. tit.32.

An Cappellanus repellatur ſi intra triennium ſallarium promiſſum non petit.

DECISIO XXVII. Ad Ordin.lib.3. tit.86.§.4.

An annullata addictione reſtituantur fructus, & qui percipi potuerunt.

DECISIO XXVIII. Ad Ord. lib.4. tit.100. §.2. & titul.47.§.fin.

An mater vltimi poſſeſſoris in maioratu præferatur in ſucceſſione.

DECISIO XXXXIX. Ad Ord.lib.4.titul.48.

An donatio omnium bonorum ex titulo dotis cenſeatur facta in fraudem creditorum.

DECISIO L. Ad Ord.lib.4.tit.95.§.4.& lib.4.tit.47.

An maritus ære alieno grauatus communicet omnia bona ſua, & quomodo debita eo mortuo deduci debeant.

DECISIO LI. Ad Ord.lib.4.tit.80.§.1.

An condito & perfecto teſtamento quæ poſtea diſpoſuit cenſeatur ſub ijsdem ſolemnitatibus diſpoſuiſſe.

DECISIO LII. Ad Ordin.lib.4.titul.100.

An res maioratus per 40.annos præſcribi poßint.

DECISIO LIII. Ad Ordinat.lib.4.titul.46.& titul.44.§.2. & lib.5.titul.38.§.2.

An matrimonio contracto per dotem & arrhas lucra obuenientia ex legato vel ſimili cauſa communicanda ſint.

DECISIO LIIII. Ad Ordinat.libr.5.titul.13.§.7.&titul.71.§.7. & lib.3.titul.59.§.19.

An dos promiſſa à matre coram teſtibus ſingularibus probetur.

DECISIO LV. Ad Ord.lib.4.tit.48.& titul.98.§.2.

An pater poßit filijs primi matrimonij fructus legitimarum remittere.

DECISIO LV. Ad Ordin.lib.4.titul.67.

De aſſecuratione mercium ſub periculo nauis.

DECISIO LVII.

,editus operibus pijs deputati ſi debito tempore non impleantur debeant applicari Hoſpitali Regio huius almæ vrbis.

DECISIO LXVIII. Ad Ord.lib.2.titul.12.§.i.

An eques deauratus poßit conſentire in iudicem non ſuum.

DECISIO LIX. Ad Ord.lib.4.tit. 100. §.2. & lib.2. tit.33.§.1.

An maſculus ex fæmina ſit præferendus fæminæ ex maſculo in pari gradu.

DECISIO LX. Ad Ordin.libr.2. tit.43.

An ſurreptio in hoc regno ſit ſufficiens vt talia cxprimantur quæ faciliorem vel diſſiciliorem redderent concedentem.

DECISIO LXI. Ad Ordinat. lib.4. titul.13. §.7.& lib.5.titul. 126. & libr.4. titul.86.

An tempus â lege aßignatum poßit â iudice reſtringi vel prorogari.

DECISIO LXII. Ad Ordin. lib.3. titul.25.

An Reus condemnatus poſsit agere ex ſententia in ea parte quæ pro eo facit.

DECISIO LXIII. Ad Ord. lib.4. tit.3.§.1.

An cenſus obligatio extinguatur longo tempore.

DECISIO LXIIII. Ad Ordin.lib.4.tit.48.& §.1.

An mulier petat dotem ſibi promiſſam quando eius pater fuit

fideiuſſor

fideiuſſor in alienatione vnius rei dotatæ, cuius pariter ipſa eſt hæres.

DECISIO LXV. Ad Ordin.lib.3.titul.73.& lib.3.titul.81. & titul.86.§.17.

An tertio appellante à ſententia debeat in executione ſuperſederi.

DECISIO LXVI. Ad Ordin.lib.4.titul.13.§.9.

An appellari poſsit à ſententia partitionum licet appellans iam in ea conſenſerit.

DECISIO LXVII. Ad Ordin.lib.4.titul.3.

An contra venditorem cenſus & eius hæredes de iure ſit actio perſonalis.

DECISIO LXVII. Ad Ordinat. lib.4. tit.70. §.3.

An donatio tertiæ ſit valida facta à parente qui filios habet quibus debetur legitima.

DECISIO LXVIII. Ad Ordin.lib.3.titul.65.§.2.& lib.4.titul.52.

Qualitas expreſſa in iuramento quando ſit ſeparabilis.

DECISIO LXIX. Ad Ord.lib.1.tit.33.& lib.1.tit.77.§.4.

An Commentarienſis teneatur de culpa leui.

DECISIO LXX. Ad Ordin.lib.3.titul.91.§.1.

De iure offerendi in re addicta primo creditori.

DECISIO LXXI. Ad Ord.lib.3.titul.25.§.5.

An vxor accuſata de adulterio poſsit nominare ad emphyteuſim.

DECI-

DECISIO LXXII. Ad Ord.lib.4.titul.63.

Quando ſeruus exportandus venditur an poßit in ſeruitutem redigi & quando.

DECISIO LXXIII. Ad Ord.lib.3.tit.47.& 48.§.2.

An uxor poßit pro mariti libertate agere in iudicio.

DECISIO LXXIIII. Ad Ord.lib.4.titul.17.

De venditione animalis morboſi.

DECISIO LXXV.

De Monacho facto Epiſcopo an teſtari poſsit.

DECISIO LXXVI. Ad Ordinat. lib.3. tit.86. §.27.

An addictio retractari poſsit ex defectu citationis vxoris.

DECISIO LXXVII. Ad Ord.lib.4.tit.48.

An vxor marito abſente poſsit vendere mobilia.

DECISIO LXXVIII. Ad Ord.lib.4.titul.82.

An ex teſtamento nuncupatiuo minus ſolemni poſsit vxor tertiam à marito accipere quando ei filia fuit ſubſtituta.

DECISIO LXXIX. Ad Ord.lib.3.tit.25.in princ.& §.9.

An ex chyrographo equitis etiam non recogniti procedatur per aſsignationem decendij.

DECISIO LXXX. Ad Ord.lib.1.titul.67.§.1.

An conſanguinei intra quartum gradum ſint in electione coniungendi.

DECI-

DECISIO LXXXI. Ad Ordin.lib.4.titul.81.§.1.

An valeat teſtamentum in quo teſtis qui ſignauit pro teſtatore illud non expreſsit.

DECISIO LXXXII.

An hæres agat rei vindicatione contra ſingularem ſucceſſorem qui titulum habet.

DECISIO LXXXIII. Ad Ordin.lib.3. titul.48.

An ſpoliatus ſit reſtituendus ante omuia qui paſſus eſt de proprietate agi.

DECISIO LXXXIIII. Ad Ordinat. lib.4. titul.67.

De mutuo dato ſub ratione intereſsis ad nundinas, & an in eo reperiatur vſura.

DECISIO LXXXV. Ad Ordin.lib.4.titul.93.§.2.

An fideiuſſor datus pro ſecuritate dotis pro exceſſu dotis poſſit conueniri & quando.

DECISIO LXXXVI. Ad Ord.lib.4. tit.95.§.4.

Debita contracta ante matrimonium ab altero ex cõiugibus, quo modo ſolui debeant.

DECISIO LXXXVII. Ad Ordin.lib.1.titul.68.§.28.

An ſeruitus ſtilicidij deſtructa domo expiret.

DECISIO LXXXVIII. Ad Ord. lib.5. tit.88.

An competat repetitio pecuniæ in ludo amiſſæ.

DECISIO LXXXIX. Ad Ordin.lib.4.tit.54.

An ſocius qui conduxit partem ſocij poſsit ſe dominum dicere partis conductæ.

DECISIO LXXXXI. Ad Ord. lib.4. tit.58.

An priuilegiatus ne ſoluat decimas vim committat non ſoluendo, & an milites ordinum hoc priuilegium habeant.

DECISIO LXXXXII. Ad Ordin.lib.4. tit.3.§..

An parte rei cenſuariæ addictæ teneatur poſſeſſor pro integro cenſu.

DECISIO LXXXXIII. Ad Ordin.lib.4.tit.54.

An conductor fundi poßit eruere lapides.

DECISIO LXXXXIIII.

An legatum ſit compenſandum cum debito ex cauſis diuerſis.

DECISIO LXXXXV. Ad Ordin.lib.2.titul.18.

An clericorum ſpolia in hoc regno pertineant ad Sedem Apoſtolicam.

DECISIO LXXXXVI. Ad Ordin.lib.4. tit.92.§.3.& §.22.

An emphyteuſis in vita donatæ debeat fieri collatio æſtimationis.

DECISIO LXXXXVII. Ad Ord.lib.3.titul. 59. §.13.

An in contractibus mercatorum requiratur ſcriptura publica.

DECISIO LXXXXVIII. Ad Ord.lib.4.tit.62.

An donatio ad ſuſcipiendos ordines ſit modalis.

DECISIO LXXXXIX. Ad Ordin.lib.4. tit.92.

An partus editus poſt octauum menſem ſit naturalis.

Index quæſtionem.

DECISIO .C. Ad Ord.lib.4.tit.47.§.1.

An promiſsio arrharum vltra tertiam partis dotis fieri poſsit.

DECISIO C.I. Ad Ord.lib.4.tit.13.§.6.

An penſio emphyteuſis remitti poſsit quando ſit immodica.

DECISIO C.II. Ad Ord.lib.4.tit.29.

An detur actio pro ſernitijs inter conſangineos exhibitis.

DECISIO C.III. Ad Ord.lib.4.tit.88.§.4.& 5.

An pater poſsit ex hæredare filium in vita, & in iudicio agere.

DECISIO C.IIII. Ad Ord.lib.4.tit.74.

An cedens nomen, liberetur licet non ſequatur ſolutio.

DECISIO C.V. Ad Ord.lib.4.tit.98.§.fin.

An filius ingreſſus monaſterium præiudicet patri in ſuo vſufructu.

DECISIO C.VI. Ad Ord.lib.4.tit.54.

An conductor expulſus facto locatoris petat intereſſe.

DECISIO C.VII. Ad Ord.lib.3.tit.91.§.1.

An duobus creditoribus concurrentibus ad debitum præferatur ille, qui poſterior exequitur quando prioris ſententia per confeſsionem habita fuit

DECISIO C.VIII. Ad Ord.lib.4.tit.58.

An tuendus ſit poſſeſſor maioratus inueſtitus ab vltimo poſſeſſore, contra legitimum ſucceſſorem.

DECISIO C.IX. Ad Ord.lib.3. titul.20.§.6.

An fideiuſſor datus à clerico teneatur ad expenſas factas in inſtantia appellationis.

DECISIO C.X.

An duo procuratores generales poſſint alter ab altero debita conſtituentis exigere.

DECISIO C.XI.

An legatarius cui fructus rei ad vitam relicti ſunt, teneatur ad refectionem.

DECISIO C.XII.

An Capellæ adminiſtratio relicta viduo ſub cōditione ne nubat amittatur nuptijs ſequtis.

DECISIO C.XIII.

An pictoria ars ſit inter mechanicas connumeranda.

DECISIO C.XIIII. Ad Ord.lib.4.tit.48.

An maritus ſolus poſſit diſtrahere rem emptam ab vtroque cum pacto de retro.

DECISIO C.V.

An conditio viuendi in certa domo poſita virgini ſit remittenda quaſi nuptiarum impeditiua.

DECISIO C.XVI. Ad Ord.lib.4. tit.100.

An repræſentatio ceſſet quando ex forma inſtitutionis vocatur filius ſenior.

DECI-

DECISIO C.XVII. Ad Ord.lib.2.titul.1.§.13.& lib.2.tit.9.§.1.

An Prælatus poſsit capere laicos per ſuos miniſtros.

DECISIO C.XVIII. Ad Ord.lib.2.tit.1.in princ.

An conſeruatoribus conceſſa poteſtas cognoſcendi ſicut ordinarijs faciat ceſſare legem Regiam.

DECISIO C.XIX. Ad Ordin.lib.4. tit.39.

An emphyteuta non ſoluens cadat in commiſſum, & an fructus ſuos faciat, & quando moram purgare poſsit.

DECISIO C.XX. Ad Ord.lib.3.tit.66.& 75.§.1.& lib.2.tit.35.§.21.

An princeps poſsit contractus cum ſubditis geſtos moderari vel infringere.

DECISIO C.XXI. Ad Ord.lib.4.tit.97.§.23.

An melioramenta facta in rebus maioratus ab omni poſſeſſore peti poſsint.

DECISIO C.XXII. Ad Ord.lib.4.tit.100.§.1.

An quando vocatur ad maioratum filius vel filia iunior maſculus ex ſecundo matrimonio præferri debeat filiæ ſeniori ex primo.

DECISIO C.XXIII. Ad Ord.lib.4.tit.48.

An maritus donare poſsit emphyteuſim in vita vxore inconſulta reſeruatis tamen fructibus.

DECISIO C.XXIIII.

An vſusfructus conceſſus ad vitam concedentis expiret mortuo vſufructuarij.

DECISIO C.XXV. Ad Ordin.lib.4.tit.48.& lib.1. tit.78.§.14.

De venditione facta â marito per chyrographum ex quo gabella non fuit ſoluta.

DECISIO C.XXVI.

De literis cambij quæ expediuntur ſub ſpe futuræ numerationis, quæ ſequta non fuit.

DECISIO C.XXVII. Ad Ord. lib. 4. tit. 23. §. fin.

An qui conduxit partem domus â conductore teneatur pro integra penſione.

DECISIO C.XXVIII. Ad Ordin.lib.4.tit.36.

An ius renouationis ſit hodie legabile.

DECISIO C.XXIX. Ad Ord.lib.4.tit.100.

An in vita vltimi poſſeſſoris poſsit agitari quæſtio vt declaretur quis ſit proximior, & ſucceſsurus.

LAVS DEO.

DECISIONES REGII, ET SVPREMI SENATVS LVSITANIÆ

collectæ à D. Gabriele Pereira de Caſtro illius meritiſsimo Senatore, & aulæ Regiæ generoſo.

SVMMARIA.

CAſus præſentis deciſionis proponitur in princ.

Qui paſſus eſt vt ſua donationi modus ſeu cõditio adijceretur videtur receſsiſſe à prima forma. num. 5.

Creditor emens pignoratam rem videtur à pignore diſcedere. ibi.

Acceptato nouo titulo receditur à primo. ibi.

Non poſsunt in eadẽ perſona circa eandem rem concurrere duæ cauſæ diuerſæ. ibi.

Per vltimam donationem poteſt Princeps donationi prius factæ modum adijcere. num. 6.

Regulariter Princeps non reuocat donationes à ſe factas. ibi.

Quando donatio ex futuris cauſis incipit eſſe damnoſa poteſt moderari dummodo alia via ſeruitiorum æſtimatio ſoluatur. ibi.

In reuocatione Principis cauſa præſumenda eſt num. 7.

Quando poſt primam donationem 40. annorum ſpatium dellabitur primæ donationi præſcribitur. nu. 8.

Princeps poteſt præſcribere contra vaſſalum conditiones quas donationi adiecit. nu. 9.

Quando aliquid conceditur de nouo non dicitur antiqua conceſsio extincta n. 10.

In dubio non eſt præſumendum Principem voluiſſe donationem à ſe factam infringere. ibi.

Conſenſus donatarij ſibi non ſucceſſoribus nocet. ibi.

Bona de Corona Regia quomodo alienari valeant de conſenſu Regis. nu. 11.

Prohibitio de non alienando non comprehendit dominum. ibi.

Pater præiudicat filijs in emphyteuſi cum domini conſenſu. ibi.

Ad validitatem diſpoſitionis tria requiruntur voluntas diſpoſitio, & modus. nu. 12.

Sub prohibitione alienationis etiã dominus comprehenditur. ibi.

Obligatio commorandi in Regno ex vtraque parte eſt perſonalis. nu. 13.

Quæ demonſtrationis cauſa adijciuntur diſpoſitionis non mutant ſubſtantiam. ibi.

Obligatio morandi cum aliquo ex boni viri arbitrio interpratatur, ibi.
Interpratata.l.Mauia ff.annuis legat.ibi.
Vt conditioni in forma ſpecifica parendum ſit debet res eſſe in eodem ſtatu ibi.
Interpratata.l.annua ff annuis leg.nu.14.
Mortuo Rege Sebaſtiano conditio morandi in Regno debet haberi pro impleta in Regno Caſtellæ.ibi.
Contraria opinio.nu.15.
Conditio commorandi in regno tam appoſita fuit reſpectu regum quam regni.ibi.
Conditio commorandi cum aliquo dupliciter poteſt concipi.nu.16.
Conditio in præſenti non fuit appoſita in fauorem grauati.
Originarius quis proprie ſit.ibi.
An ſufficiat habere domicilium in hoc regno ſi aliud habeatur Caſtellæ.nu.17.
Duplex domicilium haberi poteſt ſub eodem Principe non ſub diuerſo.ibi.
Ord.lib.2.titul.38.§.1.
Donatarius debet obtinere confirmationem per obitum à Principe alias priuatur in vita ſua.

DECISIO .I.

An conditioni commorandi in Regno poſitæ in donatione Regia paritum ſit quando donatarius Curiam Regis Hiſpaniæ ſequitur, & ibi habet domicilium, ad Ordinat.lib.2.titul.38.§.1.

CVm magnus ille Princeps fama ſuper æthera notus Rodericus Gomez de Silua per Regiã donationem à proauo ſuo poſſediſſet Caſtrum ſeu terrã de Vlme pro ſe, & hæredibus, vulgo *de juro & herdade*, ſeq; inuictiſsimi Caroli Quinti ſeruitio addixiſſet Rex Sebaſtianus in cuius tempora hæc inciderunt quia genus & gentem merito colebat, vt Principẽ, vel ſaltem eius ſucceſſores in patriam reuocaſſet, vt amplioribus beneficijs illum deuinceret, veterem donationẽ confirmans illam nouis titulis & prærogatiuis auxit. Oppidum enim de Vlme, & de Chamuſca villarũ nomine, & decore imbuens, cũ omni mero & mixto Imperio d. Principi pro ſe, & ſucceſſoribus immutabiliter cõceſsit, iuxta legis mentalis formã, eo addito vt eius obitu dictæ villæ ſeu oppida cũ iuriſdictione annexa ad ipſius filium primogenitũ deuenirẽt, qui in Regno Luſitaniæ commoraretur, regibusque inſeruiret, & in matricula nobilium deſcriptus eſſet, quod ſi intra regni nõ degeret confinia, ſequentis filijs locus ſucceſsioni apperiretur.

Contigit quod labentibus annis hoc Regnum Luſitaniæ coronæ Hiſpaniæ à qua olim diuiſum fuit, vnitum extiterit, mortuoq; d.Principe, villas ſupradictas poſſedit eius filius excellentiſsimus Dux Paſtranæ, cuius obitu eas eius filius nouiſsimus Dux pariter occupat, ſeque legitimum illarũ ſucceſſorem profitetur, quia cũ huius Regni legitima ſucceſsio intercepta ſit, Imperiumq; in Hiſpaniam tranſlatũ, ſe dicit impleuiſſe Regiæ donationis conditiones Cum Regiæ Maieſtati Philipi Hiſpaniarum Monarchæ lateri aſsiſtat, illique inſeruiat; ſeque deſcriptũ in libris quibus aulæ Regiæ generoſi deſcribũtur profitetur.

Procurator vero Cæſaris inſtat pro defectu conditionis in donatione vltima inſertæ, & quod ipſe nouus Dux extra regnum commoretur inſeruiens chatolicæ Maieſtati, in cuius perſona extra hoc regnum cõditioni paritum

nõ eſt, addens inſuper quod dictæ poſſeſsiones liberas coronæ demittere tenetur, eo quod nullam hucuſque confirmationem obtinuerit iuxta Ordin. lib. 2. tit. 38. §. 1.

In qua hæſitatione ſequentia dubia pro diſcuſſione cauſæ ventilata fuere.

1. PRimum an illa antiqua donatio facta proauo d. Principis pro ſe, & ſucceſſoribus immutata cenſeri debeat à Rege Sebaſtiano, per d. clauſulas de nouo additas, ita vt non ex antiqua cauſa, & forma, ſed ex noua metiri debeat horũ bonorum ſucceſsio.

2 Secundum an dict. nouus Dux Paſtranæ aſsiſtens in Curia inuictiſsimi Regis Hiſpaniæ, cenſeatur conditioni commorandi in hoc regno paruiſſe.

3 Tertium quomodo requiratur confirmatio per ſucceſsionem in donationibus bonorũ Regiæ coronæ per obitum vltimi poſſeſſoris.

4 Circa primum notanda ſunt verba quibus Rex Sebaſtianus d. donationem antiquam villæ de Vlme qua illa terra Franciſco da Silua, & eius ſucceſſoribus & deſcendentibus hæreditario iure conceſſa erat, reformauit, & dictam terram de Vlme nomine villæ decorans inſimul cum villa da Chamuſca dict. Principi conceſsit quæ ſic habent, *E per morte do ditto Franciſco da Silua ey por bem & me apraz fazer merce ao ditto Principe de Heboli das dittas villas da Chamuſca & Vlme de juro & herdade para elle & ſeus deſcendentes, baroẽs legitimos, que delle deſcenderem por linha maſculina, com a iuridição criminal & ciuil mero & mixto imperio, &c. A qual doação quero que ſe regule, & vſe della conforme a ley mental de meus Reynos, & eſta merce lhe faço aſsi com tal condição & declaração, que por morte do ditto Principe de Heboli, venhão as dittas villas & ſeus termos cõ a ditta iuridição a hum ſeu filho legitimo mayor que viua & more neſtes Reynos, & com os Reys delles, & eſtè aſſentado em ſeus liuros, & poſto que tenha filho mayor legitimo que viua fora delles, que neſte caſo ey por bem que não ſucceda o ditto filho mayor, morando fora delles, & ſuccederà o outro filho mayor dos que viuerem em meus Reynos, & eſtiuerem aſſentados em meus liuros, & pola meſma ordem, condições, & declarações ſuccederão os outros deſcendentes baroẽs legitimos do filho do ditto Principe de Heboli, que nas dittas villas ſuccederẽ cõforme a ley mental.*

5 In hoc primo dubio videbatur quod attento quod Princeps de Heboli paſſus eſt, vt prima conceſsio ſibi & ſucceſſoribus ſuis facta circa terras de Vlme ſine vlla conditione viuendi, vel commorandi in regno, nouis conditionibus á Rege Sebaſtiano ſubijceretur, eo ipſo ius ſuum remiſit ita vt non antiqua ſuccedendi forma, ſed noua attendi debeat, cum de iure ſit quod adeptione noui tituli priori cenſeatur renuntiatum, ex reg. c. veniens de præſcriptio, ibi priuilegium impetrauit iuri præſcriptionis renuntiaſſe videtur l. Titius. ff. quibus mod. pignus, vel hypoth. ſolui. vbi creditor emens pignoratam rem dicitur á pignore diſcedere negum. 3. membr. 6. p. nu. 17. Bart. ad l. cum pater. §. libertis ff. de leg 2. Mozius de contractib. titul. de pignor. ſub rub. quomod. reſoluatur nu. 2. fol. 307. & quomodo hæc remiſſio præſumatur late Menoch. præſumpt. 115. lib. 3 nu. 38. & præſumpt. 42. nu. 6 & 18. & præſumptio 135. num. 7. Maſcard. concluſ. 117. nu. 30. acceptato namque nouo titulo receditur à primo, maxime quando materia ſubiecta non patitur vt vterq; ſtare poſsit, veluti quando creditor accipit in ſolutum rem ſibi obligatã quia prima omnino extinguitur obligatio, & nõ reuiuiſcit, etiãſi poſtea reſoluatur datio in ſolutũ,

perſequtam euictionem.l.eleganter in princip. ff. de pignora actio. Duen. reg.169 Surdus deciſ.51. num.3. quod indubitanter obtinet ſi conſideremus cum Surd.d.deciſ.51.num.8.non poſſe in eadem perſona circa eamdem rem concurrere duas cauſas diuerſas. l. ſi quis ante.ff de acquir poſſ. accipiens enim precario rem, quam prius conduxerat, liberatur à conductione,quia quando vna cauſa ſuperuenit alteram, vltima perimit primam, licet in dubio ſemper ea interpretatio fieri debeat,vt actus valeat,potiuſquã vt pereat, Bart in l. adeò in princip. ff. de pact. Doctor. in l. pacta nouiſsima de pact. Alex.conſ.193. vol.1. plures citat Neuius in d l.pacta.

6 Vlterius non eſt dubitandum per vltimam donationem Regis Sebaſtiani potuiſſe primæ donationi à ſuis prædeceſſoribus factæ modus adijci,eamque limitari & declarari,nam licet regulariter Princeps nequeat donationem à ſe factam moderari, ex l. perfecta donatio.C.de donatio quæ ſub mod.cuius regula maiori cum ratione in Principe obtinet iuxta regul. cap.1 de donatio, reg.decet libr.6. explicat Bald. in l.vltim. ff. de ſenator. Palatius in repetit. rub.§. 69. num 13. tamen quando ita expedierit,vel quãdo donatio ex futuris cauſis damnum coronæ intulerit, vel aliquid ſimile emergat,ex quo appareat bono communi conuenire, vt talibus donationibus noua lex imponatur, principi haud dubiè hoc efficere licebit, imò & eas in totum reuocare, licet in remunerationem ſeruitiorum factæ proponantur, dummodo alia via ſubdito ſeruitiorum ſatisfactio rependatur, poſt alios Pinel. in l.1. 3.part.num. 62. illat.16.C.de bon.mater.late Matienſ. l.11.titul.7. gloſſ.9. num.3. libr.5. pro qua opinione facit. l. qui fundos.C. de fund. patrimon. libr. 11. ſicut Rex Henricus limitauit donationes à Petro factas, vt explicat d. lex d.part.5. titul.7.l.11. & apud nos eſt Ordinatio Regia libr 2. titul. 35. §. 8. & per tot. Valaſc. conſ. 132. 2. part. num. 15. Afflict.in cap.1.de ſucceſsio feud.libr. 1.num.25.Menoch.conſ.331.num.101. Peregrin.de iure fiſci fol 42. num.3. Auendan in l.Taur.40 gloſſ.2.nu.77. Lucas de Pena in l.quicumque.C.de omni agr.de ſer.lib 11.vbi Platea in d. l.qui fundos.Coſta de ſucceſsione regni.1.p nu.6.Cabed.deciſ.75 2.p.

7 Vnde licet prima donatio facta eſſet pro ſe, & heredibus, adhuc principis voluntati ſubeſt, vt iuſtè eam reuocet, cumque à rege Sebaſtiano prima donatio immutata fuerit, in eius limitatione cauſa præſumenda eſt,quæ realiter ſubſiſtit, ſi conſideremus quod prima donatio facta fuerat Franciſco da Silua, eiuſque ſucceſſoribus,dequibus Reges nõ ſuſpicabãtur quod eſſent aliquando extra regnum cõmoraturi, quod cùm poſtea eueniſſet, iuſtiſsimè Rex Sebaſtianus cõditionem adiecit, vt illi ſucceſſores, quos prima donatio vocabat intra regnum viuerent, non enim decet vt ſubditi alieni in regno iuriſdictiones habeant, & redditus, cum patriæ nec Regi, quibus omnes hypothecati naſcimur, inſeruiant.

8 Inſuper quia poſt dictam vltimam donationem Sebaſtiani Regis tantum temporis effluxit, quod ſufficiens erat ad præſcribendum primæ donationi,cum per 40. annos rei ſtatus immutari ſoleat argum. cap. cum de beneficio de præb.lib.6. vnde cùm in his bonis Regiæ coronæ contra Principem poſsit dari præſcriptio, ſi allegato titulo accedat immemorialis poſſeſsionis continuatio, quando bona illa ad merum aut mixtum Imperium pertineant, & non ſint de reſeruatis principi in ſignum ſupremæ dignitatis, vt poſt alios explicat Valaſc, de iure emphyt. quæſtion. 8. num.30.

num.30 Couar. practicar. cap.4 num. 2. Gutierr. in practic. quæſt. 84. libr.1. Cabed. deciſ.41. 2.part. Auiles cap. 1. prætor. gloſſ.1. num 3. Matienç. in l.1. titul.10 gloſſ.10. num.2. libr. 5. & licet idem Vaiaſc. vbi ſup & Cabed. ſentiant in hoc regno præſcriptioni locum non eſſe in iuriſdictionalibus, debet intelligi in caſibus in Ordinat. titul. 45. §.10. & fin. expreſsis, de quo latius dicemus in armonia aduerſariorum iuris Regij.

9 Sic ergo pariter & princeps poteſt præſcribere contra vaſſalum, circa conditiones quas donationi adiecit, vt ex illis cenſeatur immutatus ſuccedendi ordo, qui per 40. annos mutari poteſt ex his quæ Cabed. deciſ. 27 num 5.

10. Verum placuit in hoc dubio quod ſupradicta non procedunt in noſtro caſu in quo conſtat Regem Sebaſtianum antiquam donationem auxiſſe, & inſuper iuriſdictionem vtriuſq; villę de nouo donaſſe, quo caſu præſumendum eſt conditionem adiectam vt eius ſucceſſores in regno commorarentur non referendam ad ea quæ iam antea donata erant, ſed ad ea quæ in proximo titulo continebãtur, ſcilicet ad iuriſdictionem quæ de nouo tributa fuit, in vtraque villa, quia etiamſi non deficiat in Rege poteſtas ad ſuas donationes, & prædeceſſorum moderandas, id quidem obtinet quando de ipſius mente conſtat nõ autem in dubio, cum potius præſumendum non ſit Regem reuocationem intendiſſe niſi quando ipſe aperte diſponat, quia potius cenſetur factus actus ſecundum ius commune quã ſecundum ſpeciale l. in teſtamento. C. milit. teſt. Menoch præſumpt. 48 nu 4. Maſcar. concl. 1152. nu 3 Surd. deciſ 322. nu.33. cum non inconueniat vt quando vaſſalus cũ regio aſſenſu domicilium in Hiſpaniam transfert, vel ècontra, rerum antea poſſeſſarũ dominium pertineat. Cui reſolutioni nõ obſtat ipſius Principis Roderici Gomes à Silua cõſenſus, quia cum ex antiqua donatione ſuis prædeceſſoribus facta ipſe d. terrã de Vlme poſſediſſet eius cõſenſus ſibi non vero ſucceſſoribus præiudicare potuit, cum ipſi non á dicto Principe acceperint ſed à primo concedente, vnde eius alienatio debuit, reſtringi ad ipſius perſonam, quaſi illam egredi non poſſet, arg l is cui § fin. ff. quemadmod. ſerui amitt l. lex vectigali ff. de pignor. cap. 1 de inueſtit. de re alien. fac communis ex Afflict. ibi. §. quid ergo nu. 3. & quæſt. 380. nu. 2. & 3. Capol. de ſeruit. vrban. c. 14. Boor. q. 181 Menoch. adip. remed. 4. num. 31. Dueñas reg. 40. fal. 10. Chacheran. deciſ. 156 nu 10. Pinel in l 1. 3 part nu 71. Cabed. d. deciſ. 27. nu. 11. quod verum eſt etiamſi legitima præſcriptio iam completa ſit, vt probant Rodericus Xuares allegatione 3. Decius conſil. 445. num. 47. Crotus in l. filiusfam. ff. de legatis 1. §. Diui nu. 146. Ripa ibid. num. 116. Loazes num. 191. Curt. Iun. conſil. 181. num. 5. Pariſ. conſil. 23. nu. 199. lib. 1. Anton. Gomes in l. 40. Taur. nu. 90. verſ. quod tamen ſub intellige, & Greg. Lopez in l. 10. titul. 26. part. 4. verbo. ni le empece col. 8. cuius ſententiæ autem fuit Paulus conſil. 467. num. 2. nec obſtabit Ordinatio Regia lib. 2. tit. 35 §. 19. vbi cauetur quod bona regalia alicui conceſſa pro ſe, & liberis poſſunt alienari, de conſenſu Regis, pariter ergo in præſenti debuit valere ille contractus, etiãſi in eo aliquo modo alienationem conſideremus, quia vltra quam quod erat vtilis alienanti, cum magis ſaperet acquiſitionem quam alienationem, quo caſu alienantio (lege prohibita) redditur licita, ex Pelaez de maioratu libr. 4. quæſt. 1. limit. 1. Socin. Iun. libr. 2. conſ. 28. num. 8. habetur in cap. ad aures de rebus eccleſ. Decius conſil. 124. numer. 3. Gomez in cap. fin.

§. ſi vero de iudic. num. 24. Gomes in l. Taur. 54. nu. 2. Tiraq. ad leges connubial. gloſſ. 8. à num. 56. Fiebat in ſuper cum ipſo Rege prohibitionis de non alienando, & donationis authore cuius perſona non comprehenditur in ipſa inueſtituræ vel donationis ſcriptura, imó quod circa alios contrahentes prohibitum eſt, domino permiſſum cenſetur, quia ipſe eſt ſupra omnes prohibitiones tanquam ipſarum author cuius manus nunquã ſibi ſed alijs ligare intendit, nec ſibi legem imponere, nemo enim ambigit quod in emphyteuſi nouiter acquiſita pater filijs nocere poteſt cum domini conſenſu vt tenuit in emphyteuſi empta Pinel. in l. 1. n. 98. verſ. hoc autẽ. C. bon mater. Valaſc. q. 49. n. 7. & in Interamnenſi prouincia in noua emphyteuſi ita de conſuetudine habetur, & ſuper tali conſuetudine approbanda ſententia lata fuit in proceſſa Archidiaconi de Vermoin cõtra Petrum Vaz ſcriba Emanuel Aluarez in Portuenſi Senatu.

11. Sicut ergo dominus in alienatione cum tertio facienda præiudicare poteſt, vocatis poſt primum, ſic pariter in ſui fauorem conſentire, etiã cum vocatorum præiudicio, ne ipſe fiat deterioris conditionis quam cæteri contrahentes, ex reg. c. ab exordio 30. diſtinct. l. ſi vnus. §. pactus ff. de pact. Cabed. d. deciſ. 27. nu. 7.

12. Reſpondetur enim quod licet verum ſit quod pater poſsit præiudicare filijs in his quæ à corona Regia habet, de conſenſu Regis Ordinat. d. §. 19. Cabed. deciſ. 30. 2. part. id tamen obtinet quando conſtiterit ſic nocere voluiſſe, & reuocare donatum, tria enim ad validitatem diſpoſitionis ſunt neceſſaria voluntas poteſtas, & modus. l. cum te, vbi Bald. C. de donat. ante nup. l. multum. C. ſi quis alteri vel ſibi, Decius conſ. 198. num. 3. Cum igitur in præſenti Rex Sebaſtianus primam donationem non reuocauerit, de eius volantate non conſtat vt voluerit adimere iam antea ex alio titulo donatum, cum nulla reuocandi cauſa ſubeſſet, nec talis reuocatio induci poteſt, ex eo fundamento quod prohibitio de non alienando nõ compræhendat dominum cum verius ſit etiam ipſum dominum ſub illa clauſula compræhendi, ex his quas Pinel. in l. 1. 3. part. C. de bon. mater. num. 58. Tiraq. in l. ſi vnquam verbo donatione num. 194. Menoch. de arbitrar caſ. 171. num. 43. nec in noſtro caſu agitur de noua conceſsione ſed de antiquæ, & ideo ſup. dicta iura nobiſcum non agunt.

Secundum dubium habet an excellentiſsimus Dux Paſtranæ, aſsiſtens modo in Curia inuictiſsimi Regis cenſeatur conditioni paruiſſe ita vt non ſolum terras de Vlmæ quas ex antiqua donatione habet, ſed & iuriſdictionem illarum, & inſimul Villã da Chamuſca iuſte poſſideat.

13 ET videbatur illuſtriſsimũ Ducem de Paſtrana non adſtringi vt in hoc regno commorari teneatur quia illa obligatio ex vtraque parte eſt perſonalis à perſona Ducis cum perſona Regis Portugalliæ implenda, quare cum in hoc regno deficiat perſona Regis, quia Luſitaniæ maieſtatis, & ſceptri culmẽ expirauerit, & coronæ Caſtellæ acceſſorit iam illa conditio appoſita ratione obſequij Regi præſtandi expiraſſe cenſebitur, cum reſtrictione ad locum cum naturaliter cum illa perſona impleri nequeat in eo loco in quo appoſita eſt, cum Rex alibi commoretur, quo caſu ex interprætatione voluntatis diſponentis præſumendum eſt Regem non expreſsiſſe regnum taxationis gratia

gratia ſeu reſtrictiue, ſed demonſtrationis potius, vt Regi in regno inſeruiret vt demonſtraret locum in quo Reges viuere, & cõmorari conſueuerunt, non cogitans de futuris cauſis quæ extra opinionẽ diſponentis euenire potuerunt, quæ enim demonſtrationis cauſa exprimuntur, licet falſa appareant vel deficiant expoſtfacto diſpoſitionis ſubſtantiam non immutant. l. falſa demonſtratio. ff. de cond. & demonſtr. Molin. diſput. 211. à princ. Donel. in l. ſi ita. ff de verbor. num. 4. fol. 356. Et eo caſu res boni viri arbitrio cõmittitur, vt ſatis ſit per æquipollens impleri, vel etiam poſsit grauamen in totum remitti. l. mæuia. 13. § vxore ff. de annuis legat. ibi, ideoq; huiuſmodi varietatem boni viri arbitrio dirimendam eſſe, ac proinde morandi cum aliquo conditio, & grauamen, non ſimpliciter commorari aut ſequi grauatum vrget ſed ex boni viri arbitratu interprætationem recipit, debet enim res in eodem ſtatu permanere vt conditioni in forma ſpecifica parere oporteat ex Bald. in l. quod ſeruus ff. condict. ob cauſam, vbi gloſſ. notat l. ex facto in princ. ff. de vulgar. & l fin. C. de ſponſal. prout illa iura expendit Alex. conſ. 85. viſo themate verſ pro hoc etiam libr. 5. plura iura citat D. Franciſcus de Caldas Perreira pater meus in conſilio pro illuſtr. Duce de Paſtrana num. 6. Cum enim diſpoſitio concepta fuerit à Rege qui ſobolem poſt ſe, qua Imperium Luſitanum continua poſterorũ ſerie propagandum eſſe ſperabat, expreſſo vno caſu tacite etiam de alio diſpoſuit quando Imperium eſſet in aliũ Principem translatum, vt ſimiliter cum eo conditio implenda foret, argum. tex. in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. vbi natus pro non nato habetur quia idem diſpoſuiſſet teſtator ſi interrogatus foret, & ſuccedit ratio l. ſi ita ſcriptum. ff. eod. ibi, ideò ad huiuſmodi ſententiam æquitate ſuggerente decurſum eſt tacite enim vna diſpoſitio includitur ſub alia etiamſi non exprimatur. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. Bero. in c. Raynutius nu. 444. & quando duo caſus æquiparati ſunt quod diſponitur in vno in omiſſo cẽſetur diſpoſitum gloſſ. communiter recepta in l. ſi quis ſeruo. C. de furtis, ſicut alias determinatio reſpiciens plura determinabilia omnia æqualiter determinat Surdus conſ. 31. nu. 15. & conſ. 45 num. 57. & conſ. 67. num. 4. proſequitur D. Caldas Perreira verbo contractum feciſti num. 22 ad l. ſi curatorem.

14 Pro qua opinione vrget etiam tex. in l. annua ff. annuis legat ibi, annua his verbis legauit ſi morentur cum matre mea, & quæſitum eſt an mortua matre conditio appoſita defeciſſe videatur, & reſpondit ſceuola legata deberi. l. Cayo. 13. § Imperator ff. de alime. Et cibar. legat. l. Titio centum §. Titio centum. 2. ff. de cond. & demonſtrat. l. illis libertis eod. ibi ſi cum filio meo commorati fuerint menſtruos denarios centenos, & veſtiaria dari volo, & paulo infra ibi Paulus reſpondit conditionem quidẽ in perſona libertorum qui cum filio defuncti morati ſunt, aut per quos nõ ſtetit quominus morarentur mortuo filio teſtatoris defeciſſe non videri, proſequitur Menoch. lib. 4. præſumpt. 157. num. 52. & de arbitrar. lib. 2. cent. 2. caſu 170. Simon de Prætis libr. 1. ſolut. 6. num. 2. Ioſephus Ludouicus deciſ. 46. num. 9. quare ſic mortuo Rege Sebaſtiano debet cõditio haberi pro impleta cum ſucceſſore.

15 Verum his non obſtantibus placuit excellent. Ducem de Paſtrana conditioni morandi in regno nullatenus paruiſſe nec potuiſſe morando cum Rege inuictiſsimo Philippo II. in eius Curia ſatisfacere conditioni ſupradictæ ex ſequentibus.

Primo quia ſi attendimus ad verba Regæ cõceſsionis ſupra relatæ ex illis colligemus conditionem commorandi fuiſſe appoſitam Principi Roderico Gomez da Silua tam reſpectu Regum Portugalliæ quam reſpectu Regni, ibi, *que viua & more neſtes Reynos, & com os Reys delles, & eſté aſſentado em ſeus liuros*; vnde cum obligatio perſonalis reſpiciat regnum quod nunquam moritur vt de ſede Apoſtolica dicit Pontifex in c. ſi gratioſe de reſcript. lib. 6.

Inde fit quod etiamſi Regis Sebaſtiani proles in Regis ſolio non adſit, nec Rex qui ipſius perſonam referat, cum quo dictus nouus Dux Paſtranæ moretur, vel cui inſeruire poſsit adhuc non deficit prima conditio viuendi in regno, & ibi morandi in hac enim obligatione duplex conſidero vinculum, alterum quod regnũ tangit cuius intereſt tali ciue eiuſque prole decorari, alterum quod reſpicit Regem cuius ſeruitio non parum ornamenti additur quando illi tanti Principis ſoboles mancipetur, prima obligatio eſt perpetua de ſe ex parte ſubiecti cui acquiritur, vt in ſimili Ioã. And. in c. cum acceſsiſſent de conſtitutio num. 21. Felin. nu. 27. Balbus de præſcript. 4. part. 4. prin. limit. 4. montal. l. 1. titul. 5. lib. 1. Tapia ad l. fin. ff. de conſtit. princip. quæſt. 1. num. 9. Secunda vero temporalis quæ mutationem recipere poteſt cum ſequatur Principis perſonam ita vt tale ſeruitium extra regnum exhiberi poſsit ſi abeſſe contingat. Ex quibus licet ex ſecunda cauſa poſſet conditio appoſita haberi pro impleta inſeruiendi Regi Philippo II. inuictiſsimo, & ſequendo eius Curiam quia vbi Rex eſt, ibi morandi conditio impletur, vt per D. Caldas Perreira vbi ſup. num. 5. D. Didacus de Brito in conſilio pro Comite de Salinas quæſt. 1. á num. 21. vbi ingenioſe & copioſe diſputat, tamen adhuc in prima cauſa deficit conditio cui non paret niſi qui in regno moratur, & viuit, ibique domicilium contrahit, quod indubitabile reditur in hoc regno quod licet vnitum ſit regno Caſtellæ per legitimam ſucceſsionem inuictiſsimi Philippi II. tamen ipſe conceſsit, & in Comitijs obtinuit vt regnum hoc omnia antiqua iura retineret, ac tempore ſuorum Regum qui in eo habitabant quare á primo tempore nihil immutatum reperitur.

16 Secundo quia in obligatione morandi cũ aliquo dupliciter poteſt diſpoſitio concipi, vel reſpectu ipſius conditionem implere debentis, & in eius vtilitatem, vel reſpectu ipſius cũ quo morari oportet, primo caſu ſi cõtingat, vt qui morari cum aliquo debet caſu fortuito, vel aliquo accidenti impediatur conditioni parere, illa pro impleta habetur. l. annua. ff. de annuis legat. l. illis libertis. ff. cond. & demõſt. ſecus in ſecundo quia ſi contingat cũ eo non morari conditio pro impleta haberi non poteſt vt exprimit d. l. illis libertis in ſecundo caſu verſ. ſed ſi teſtator, ibi, ſed ſi teſtator propter filij vtilitatem ijs qui cum eo morati fuiſſent aliméta præſtari voluiſſet, contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportet, videndus Cuiat. libr. 17. obſeruat. cap. 21. in fin. Raphael Schiletus in d. l. illis libertis in remiſsion. fol. 3. num. 55. Coſta lib. 2. ſelectarum á num. 4. cap. 19.

Vnde cum in præſenti caſu conditio morandi in regno non fuerit appoſita in fauorem grauati ſed in fauorem Regni, cum Rex maximo affectu, & enixæ voluntatis ſtudio, ſobolem d. Principis in regni decorem, & Regiæ aulæ ſeruitium apeteret, ideo, Dux Paſtranæ qui ab illa ſtirpe legitime deſcendit, conditionem cõmorandi ſpecifice implere tenetur, domicilium in regno contrahendo & manendo

nendo in eodem regno cum ſede, & domo, vt vere originarius dici poſſit, nam licet iuxta formam Ordinat. lib. 2. titul. 55. §. 3. qui à patre originario extra regnum prognatus eſt, exterus habeatur, quamuis aliud eſſet de iure vt per Dec. conſ. 352. num. 2. Barboſ. in l. heres. § proinde, articul. de loco originis num. 82. & cum eo Gail libr. 2. obſeru. 36. num. 9. tamen Rex Sebaſtianus illam inhabilitatem remiſit, admittens deſcendentes à d. Principe ac ſi originarij eſſent, ad honores & dignitates regni, quæ non, niſi originarijs competunt, l. in eccleſijs. C. de Epiſcopis & cler. l. 1. C. ne liceat habitant Metro. libr. 11. cap. nullus cap. obitum. 61 diſt. cap. bonæ. 2. de poſtul. prælator Carolus de Graſal. lib. 2. reg. iure, 8. Rebuff. in praxi titul. de reſeruatis à num. 7. & in regul. Chancel. gloſſ. 1. Mandoſ. reg 17. quæſt. 39. Cou. practic cap 35. de iure Hiſpano. l. 1. tit. 11. & l. 1. titul. 18. part. 2. verbo de fuera, l. 3. titul. 5. lib 3. recopil l. 18. titul. 3. lib. 1. & l. 8. titul 7. lib. 7. Ordinat. Duen. reg. 202. Pas in l. 3. Tauri. 3. p. nu. 374. Zeuallos 4. part. quæſt. 897. nu. 308. 347. & 426. Bouadil. lib. 2. cap. 18. nu. 208. Azeued. l. 14. libr. 1. titul. 3. nouæ recopilat.

17 Nec ſufficiet domicilium habere Luſitaniæ, ſi aliud habeatur Caſtellæ, nam licet quis intra idem Imperium duplex domicilium habere poſsit, non tamen ſub diuerſo Principe, nec in duobus regnis: quia tunc amittitur prius Gregor. in l. 4. tit. 24. part. 4. vbi gloſſ. 2. Afflict. deciſ. 384. num. 5. & 10. Cephalus conſ. 246. à nu. 18. Maſcard. concluſ. 1141. num. 23. Excepta cauſa matrimonij in quo retento primo domicilium mutatur Bart. in l. ſenatores. ff de ſenator. & in l. cum quædam. ff. de iuriſd. num. 2. & interim dum cum vxore maritus reſidet ibi domicilium habet Ordinat. lib. 2. titul. 56. §. 1. Surdus conſ. 483. & 560. quod quidem domicilium contrahitur, cum datur cum rerum mutatione reſidendi animus, l. domicilium ff. ad municipal. Sanches de matrim. libr. 3. diſput. 23. num. 2. Gregor. l. 32. tit. 2. p. 3. verbo natural. deciſ. Peruſ. 85. num. 5. & 76. num. 12. videndus Menoch lib 1. cent. 1. caſu 86. num. 58. & libr. 6. præſumptione 42. num 2. & quo tempore abeſſe poſsit Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo reuertatur á princ. num. 15. Ex quibus cum d. conditio á Rege expreſſa obligationem morandi in regno induxerit, habitare in eo oportet faciuntque Cabed. 2 part. deciſ. 117. vbi late ſicque contrariæ opinionis fundamenta diluuntur, quæ ſupponunt adiectionem regni demõſtratiuè appoſitam, cum tamen reſtrictiuè appoſita fuerit, vt ſpecialiter impleri debeat, & in vim conditionis, vt per illam diſpoſitionis illius effectus ſuſpendatur, argum. l. ſi communis ſeruus. ff ſtipul. ſeruor. in princ. vbi ſeruo ſtipulante dominis nomine expreſſo ſtrictè accipitur, vt pro virili admittantur non demonſtratiué, vt in fin. tex.

18 In tertio dubio attenta diſpoſitione Ordinationis lib. 2. titul. 38 §. 1. quæ non permittit vt Regiæ coronæ donatarij omittant confirmationem, donationum per obitum cuiuſque poſſeſſoris, abſque priuatione cõmoditatis & reddituum, in vita ſua; adeò vt Regi liceat poſſeſsionem occupare, Ordin. libr. 2. titul 38. §. 1. Alex. in l. vxori. ff. vſufruct. legat facit cap. 1. quo tempore miles Cabed deciſ. 3. 4. & 5. num. 11. 2. part. Valaſc. conſ. 138. nu. 7.

Cum in præſenti conſtitiſſet dict. Ducem Paſtranæ per obitum non obtinuiſſe ſuæ donationis antiquæ quæ reſpiciebat villam de Vlme confirmationem, ipſum decreuit ſenatus priuandum vtraque villa de Vlme & Chamuſca, quatenus nouam conceſſionem Sebaſtianam intuetur, reſpectu

iuriſdictio-

iuriſdictionis de nouo conceſſæ, & licet reſpectu villæ de Vlme poſſet in ſua poſſeſsione tueri, ſeparato vtriuſq; donationis iure, tamen adhuc, dicta donatione de Vlme pro nunc erat priuandus, ex defectu Regiæ confirmationis, quam non oſtendebat ſicq; cenſuimus reſeruatis illis bonis quæ conſtaret eſſe maioratus patrimonialis, cum D. Melchiore Pimenta Regio iudice integerrimo, & prudentiſsimo Ludouico Mendez Barreto olim collegij D. Pauli meritiſsimo collega quorum ego ſententijs acceſsi, & ab eorum ore hæc hauſi quæ ſupraſcripſi.

SVMMARIA

Caſus proponitur in principio.

*Regnum hoc licet ſit vnitum Regno Caſtellæ tamen conſeruatur regiminis diuiſio.nu.*1.

*In Principe duo diuerſi reſpectus conſiderantur.nu.*2.

*Interpratata Ord.lib.*3. *titul.*3.*ibi.*

*Luſitani qui Curiam Regis Caſtellæ adeunt non ibi forum ſortiuntur.nu.*3.

Noſtrum ius regium eſt noſtrum ius commune.ibi.

Luſitani non poßunt conſeutire in Principem non ſuum.ibi.

Prorogatio non fit extra limites Imperij.ibi.

*Interpratata Ord.lib.*2.*titul.*1.§.14. *nu.*4.

In Curia Philippi regis adeſt Prætor curialis ad cauſas Luſitanorum.ibi.

Sententiæ huius Prætoris quomodo exequendæ.ibi.

*Originarius huius regni ſi in regno Caſtellæ contraxerit quomodo ad illum locum citati poſsit.nu.*6.

*Extra caſum contractus ſeu delicti Prætor curialis Caſtellæ non eſt competens.nu.*7.

Prætoris curialis commißio quomodo interpratanda.

*Quando vaſſali Regis Portugalliæ conueniuntur coram ipſo qui extra regnum eſt, debent nihilominus iudicari in ciuilibus ſecundum ſuarum legum decreta.nu.*7.

*Sententia lata contra Luſitanum à Prætore Hiſpano nulla eſt.nu.*9.

Incompetentia iudicij quocumque tempore opponitur.ibi.

*Interpratata.l.ſi quis ex aliena.ff. de iud. num.*10.

Licet partes conſentiant poßet procurator Regius ſe opponere reſpectu ſuæ iuriſdictionis.ibi.

*Principis curia quando dicatur communis patria.nu.*11.

*Regnum Portugalliæ ſuis legibus vt antea gubernatur.nu.*12.

Hodie in hoc regno conſeruatur Curia Regis.ibi.

*Roma cur dicatur communis patria.nu.*13.

*Qui vocatus à Rege eius Curiam addit non poteſt, ibi citari nu.*14.

Perfecta legatione poteſt legatus in Curia conueniri.ibi.

Probabilis cauſa reſidendi in Curia ſufficit ne quis ibi citari poßit.ibi.

Qui pro remuneratione obtinenda Regem addit ex cauſa neceſſaria dicitur addire. ibi.

*Explicatur.l. Reipublicæ. ff. ex quibus cauſ. maior.nu.*15.

Quod principalius eſt attendi debet,ibi.

*Acceptans in Curia Regis hæreditatem an ibi quaſi contrahere dicatur.nu.*16.

Interpratata.l.de eo.ff.de iudic.ibi.

Explicata doctrina Pauli.ibi.

*Inter patrem & filium ratione alimentorũ non quaſi contrahitur.nu.*17.

Priuilegium ſenatoris potentius eſt viduarum, & miſerabilium. ibi.

Priui-

Priuilegium Senatoris non cenſetur reuocatum ſine ſpeciali reuocatione. ibid.

Princeps qui inter vaſſallos iudicat non mittit requiſitorias literas ſed imperat. ibid.

DECISIO II.

Circa executionem faciendam in hoc Regno virtute ſententiæ latæ in Regno Caſtellæ contra originarium huius regni qui ibi citatus, & condemnatus fuit cum adiret Curiam, à Rege inuictiſsimo Philippo II. *vocatus, inter. Ord. lib. 2. titul. 1. §. 14. & lib. 3. titul. 3.*

CVM adiret curiam inuictiſſimi Regis noſtri Philippi II. ab eodem Principe vocatus. D. Didacus de Caſtro, Comes do Baſto, & Præſes ſuppremi ſenatus Pallatij; tempore quo officio Præfecti prætorio in ſenatu ſupremo Supplicationũ fũgebatur D. Ferdinãdus eius filius ipsũ comitẽ in curia Caſtellæ in iuditiũ vocauit, pro alimentis ſibi aſsignandis cumque ibi condẽnatus fuiſſet, Chartæ executoriæ expeditæ fuerũt, Hiſpano ſermone ſubnomine Regis Caſtellæ, quibus deprecabatur à Præfecto prætorio cuius ea tempeſtate perſonã gerebat Emanuel de Vaſconcelos, quẽ ob ſingulares animi dotes, & generis ſplendorem ſenatus colit & tota Luſitania ſuſpicit, vt executioni literas requiſitorias mandaret, cumque ipſe auditis omnibus ſenatoribus in re tam graui, quid faciendum foret deliberaſſet, omnibus placuit literas nõ implendas, ex notorio iuriſdictionis defectu, & Principi eiuſque conſilio reſcribendũ fore. In cuius rei fauorem ſequentia notaui, quibus ſenatus ſubſcripſit.

1 Primo quod licet videretur quod regnum hoc coronæ regni Caſtellæ acceſsiſſet per vnionem, ita vt hodie Ariſtocratia gubernetur, & omnia ad vnum Regem vtriuſque Imperij referantur, nec inter has coronas aliqua diuiſionis conſideratio haberi poſsit, maxime cum conſtet hoc regnum à regno Caſtellæ fuiſſe ſeparatum, quando ab Alphonſo ſexto Caſtellæ Rege Thereſiæ filiæ, quã Enrrico comiti Lotharingiæ copulauit, illud in dotẽ dedit, Aguirre in appolog. de ſuceſsione Regni 2. p. n. 36. Et hodie ſit antiquæ Coronæ Hiſpaniæ reunitũ, & iure quoddam poſtliminij, ſeu conſolidationis, ad primauum ſtatũ videatur redijſſe, neceſſario fatendum ſit, quod ſequuta d. vnione debeat ijſdem legibus gubernari, ex Bart. in tractatu. Tyberiadis de Inſula verſ. nullus Alex. Conſ. 151 n. 5. lib 1. Alciat reſponſ. 77 n. 2. & per conſequens, quod Curia in qua Rex inuictiſsimus aſsiſtit eſt omnibus ſubditis cõmunis arg. l. Roma. ff. ad. municipal. Alciat. lib. 2. diſpunctio cap. 21. Romanus ſingul. 146. Briſſon lib. 5. ſelectar. cap. 6. Alphanus in Repertor. nu. 270. tamen ex ſpeciali Regis inuictiſsimi Philippi primi indulgentia & fauore, in Comitijs habitis ad villam de Tomar anno 1581. cap. 3 & 4. & ſeqq cautum fuit (ne Luſitanorum gloria & Ilion concideret) quod Rex regnũ conſeruaret, ab omni vnionis ſpecie immũne, vt ſic priſtinæ gloriæ aliquod maneret veſtigium, ſuiſque legibus gubernaretur, ſine vlla mutatione regiminis, vel legum, refert. D. Didacus de Britto in doctiſsimo Conſilio pro illuſtriſsimo

triſsimo Comite de Salinas quæſt. 1. num. 14.

2 Vnde in noſtro rege inuictiſsimo vtriuſque regni ſeu Imperij clauũ moderante tanquã Rege Portugalliæ, & Caſtellæ, duo diuerſi reſpectus conſiderantur, diſtincti omnino inter ſe, ita vt tanquam Caſtellæ Princeps in his quæ coronam Luſitaniæ attingũt, etiam hodie tanquam extraneus Princeps habeatur, nec eius iuſſa capeſcere fas ſit, niſi per requiſitorias literas illud expoſcat, cum de iure ſit quod in eadem perſona poſſunt duo diuerſi reſpectus conſiderari, qui ad diuerſos tendant fines, argum. l. ſi conſul. ff. de adoptio, Tiraq. de nobilit. cap. 28. nu. 12. Peregrin. de iur. fiſc. libr. 4. titul. 1. num. 2 & 3. ſicut alias videmus quod ipſa Regis perſona conſiderata tanquã Rex, & tanquam ordinum magiſter, diuerſis perfulget dignitatis qualitatibus, diuerſum denotantibus ſtatum, & poteſtatem, Cabed. deciſ. 61. num. 6. & deciſ. 112. 2. part. num. 6. & Areſt. 46. Gama deciſ. 230. & 353. & eſt tex. elegans in cap. à collatione d. appel. in 6. Roman & additio ſingul. 76. Corſetus in ſingul. verbo vox Decius in cap. quamuis de offic. deleg. Exea in cap. cum omnis, à num. 131. de conſtitut. Molin. de primogen. lib 2. cap. 5. nu. 51.

Et quamuis regulariter in Regis Curia poſsint citari omnes qui in ea reperiuntur, prout apud nos diſponit Ord. lib. 3. titul. 3. in idem l. 4. titul. 3. part. 3. tamen hæc regula limitanda venit in illis qui non ſponte ſed aliqua neceſsitate coacti curiam regum ſequuntur, vel ex probabili cauſa, his enim caſibus permiſſum eſt vt habeãt ius reuocandi demum, l. 2. §. legatis ff. de iudic. vbi Barboſ. Couar. practic. cap. 5. per tot.

3 Ex quibus Luſitani qui Curiam Regis Philippi II. adeunt, pro ſuorum negotiorum expeditione, non ibi forum ſortiri poſſunt, nec attento iure communi, nec Regio quod noſtrum ius commune exiſtit ex Valaſc. de partitio. c 13. num. 29. & conſ. 103. nu. 8. Çabed. deciſ. 106. nu. 9. & deciſ. 100. num 13. & deciſ. 211. nu. 1.

Quod corroboratur ſi conſideremus quod vaſſali Regum Portugalliæ non poſſunt in Principem non ſuum conſentire, nec iudicis alieni iuriſdictionem prorogare, quia quãmuis de iure communi, ſit valde controuerſum an poſsit vaſſalus domini temporalis in præiudicium ſui Principis, ſe alterius iuriſdictioni ſubmittere, & pluribus placuerit affirmatiua, ex Bart. in l. 1. ff. de iudic. & in l. 1. §. & poſt operis. ff. de noui oper. vbi Alex num. 20. Iaſ. 11. Peres in l. 6. titul. 3. libr. 1. Ord. num. 6. Azeued. lib. 4 titul. 1. l. 11. nouæ recopil. num. 16. Maranta de ordin. iudic. 4. part. deciſ. 12. nu. 19. Boer. deciſ. 224. Capi. deciſ. 9. num. 3.

Tamen contrariam amplexus eſt Paulus de Caſtro in d. §. & poſt operis, quæ frequentiori calculo recepta eſt, quando duo concurrant; primũ quando vaſſalus ſit ſubiectus Principi, non recognoſcenti ſuperiorem; ſecundum quando prorogatio fiat extra limites ſui Imperij, his enim duobus concurrentibus omnes agnoſcunt ſubditi cõſenſum nihil operari poſſe in præiudicium iuriſdictionis ſui Principis, quæ fuit Bart. in illo tex. ibi ſi eſt aliquis de aliquo Comitatu aut Regno vbi ſit Rex, vel Comes perpetuus iſte non poterit litigare coram extraneo iudice ſequitur Capici deciſ. 9. num. 3. Boſsius in titul. de Principe num. 260. & citatur gloſſ. ſingularis in c. Imperialem. §. præterea de prohib. feud. alien. & in cap. ex tranſmiſſa de foro comp. Poteſt namque Princeps eo caſu ſubditum reuocare etiam inuitũ, & detinere, ne in alieno regno litem proſequatur, & vt à cæptis deſiſtat, ex Bald. in l. decernimus. C. de ſacroſanct. eccleſ.

eccleſ. & in l. ſi quis in conſcribendo notab. 4. C. de Epiſcop. & cler. Maranta d nu.19.

4 Quod quidem apud nos maiori cum ratione obſeruandum eſt ex Ordinatione libro 2 titulo. 1. §. 14. quæ licet loquatur in prorogatione facta in fauorem iuriſdictionis eccleſiaſticæ, tamen eius deciſio vniuerſalis eſt, tam reſpectu Principis eccleſiaſtici quam alterius cuiuſcunque, cum idem ſequatur Regiæ iuriſdictioni præiudicium, ex Nauar conſ. 51 titul. de ſent. excommun. Barboſ. in l 1. art. 3. ff. de iudic. de prorogatione, num 167.

Et quamuis dici poſsit quod hæc ordinatio eſt pænalis, & vt talis minime extendenda, extra caſum de quo agit, argum reg. odia libro 6. tamen diſpoſitiones quamtumcunque pænales extendi poſſunt, & debent in his quæ ipſam diſpoſitionem reſpiciunt quamuis reſtringantur, in his quæ concernunt pænam ipſarum, Doctor. in cap. 1. de locato, vbi Panormitan. num. 14. Barboſ. in dict. l. 2. num. 169. & euidenter colligitur quia cum lex Regia prohibuiſſet prorogationem reſpectu Epiſcopi, & Principis eccleſiaſtici, cuius iuriſdictio attento iure reſpectu laicorum erat prorogabilis, vt per Doctores in cap. ſignificaſti de foro competent. A fortiori debet intelligi quod ſub eadem prohibitione voluit comprehendere caſum quo Principis ſæcularis iuriſdictio prorogatur, cui iuris communis regulæ obſtabant. Atque ex his fundamentis hæc opinio fere in toto orbe recepta eſt prout in Francia dicit Guilelm. verbo & vxorem deciſ. 2. numero 53. quem citat Marta de iuriſdictio. caſ. 92. numero. 1. Aufrer. de poteſtate eccleſ. ſuper laicos quæſt. 30. In Nauarra Nauarrus dict. conſ. 51. in Hiſpania Azeued. l. 10. titul. 1. libr. 4. nouæ recopilat. Guticrr. practicar. libro 4. quæſt. 30. & in hoc Regno Barboſ. in dict. l. 1. articul. 3. numero 141. & 165. & vltra eos Menoch. conſ. 322. num. 20. Bobad. in politic. libr. 2. cap. 17. nu. 192.

Quod apud nos ſine dubio obtinet cum huius regni ſubditi ſuo vaſſali iurent ius Principi fidelitatem prout conſiderat Guilelm. dict. deciſ. 2. num. 54.

5 Nec huic ſic moribus receptæ ſententiæ obſtabit, quod in Curia Regis Philippi II. inuictiſsimi adeſt Præſes Curialis, ad Luſitanorum cauſas ſpecialiter deputatus, vt inter eos ius dicat apud quem dict. Comes citatus proponitur, quia ſatisfit quod hæc commiſsio debet intelligi ad effectum dumtaxat vt coram ipſo huius regni incolæ reſpondeant, tanquam coram iudice conſeruatore, in eorum fauorem conceſſo, & contra ipſos in cauſis quæ in Curia Regis ortum, & initium habuere, veluti ſi ob delictum ibi commiſſum conueniendi ſint, auth. in qua prouincia C. vbi de crim. agi oper. cap. 1. de priuileg. libro 6. vel ratione contractus, ibi geſti, his enim caſibus extranei ſortiuntur forum in Curijs Regum, ſententiæ quæ his caſibus latæ habent ſuam executionem in loco domicilij, ex Bald. in l. exemplo num. 3. C. de probatio. Iaſon. in l. ſi arrogator ff. de adoptio. num. 4. Dec. in cap. 1. num. 30. de probatio. Pallati in introductione Rub. ante num. 24. verſ. ex quo, Xuares in l. poſtrem. fol. 156. Gomes l. Tauri. 64. num. fin. & in his terminis literæ requiſitoriæ pro exequendis talibus ſententijs emanatæ adimplebuntur habebuntque locum Ordinationes libr. 2. titul. 45. §. 5. & libro 3. titul. 1. §. 5. & titul. 76. §. 3. & libro. 5. titul. 119. §. 4. & titul. 123. §. 6.

6 Vnde ſi originarius huius regni in regno Caſtellæ contractum celebrauerit, ibique ſe reſponſurum promiſerit certo loco, poterit virtute huius contractus citari ad illum locum, & eo caſu etiam poterit citari in Curia Regis, ſi ibi inueniatur, quia cum iam per contractum renuntiatum ſit priuilegio fori, ita vt in Regno Caſtellæ forum contrahens ſortiatur, nil mirum ſi vt talis in Curia illius Principis inuentus lite pulſari poſsit, proſequitur Couar. dict. cap. 5. num. 2. Barboſ. in dict. l. 2. §. legatis num. 363. & hoc caſu etiam è patria poterit ad illum locum in quo reſpondere promiſit evocari, permittit enim hoc Ordinat. Regia libr. 3. titul. 6. §. 2. & 3. Barboſ. in l. hæres abſens. §. 1. fol. 205. Et caſu quo non compareat contra illum ex primo & ſecundo decreto procedi poterit, in bonis quæ in illo regno poſsideat, quod ſi ſe abſcondat ne citatio ad effectum perducatur, poterunt etiam occupari bona quæ in regno poſsidet, cap. 1. §. contrahentes de foro compet. lib. 6. Paulus in d. l. hæres. §. 1. numer. 11. Barboſ. vbi ſupra num. 15. quæ bonorum occupatio per litteras requiſitorias debet expediri, hique ſunt caſus in quibus originarij extra regnum conueniri poſſunt, & quibus vtriuſque Coronæ Reges tenentur, requiſiti ſuum auxilium impartiri, vt explicatur in concordatis inter vtrũque regnum quæ habentur libr. 3. ſenatus fol. 24. & in extrauaganti. 6. p. titul. 2. l. 3.

7 Extra autem hos caſus contractus vel delicti nulla ratio patitur vt huius regni originarij, coram dict. Præſide Curiali litibus pulſentur, nec aliud euincit Ordinat. Regia libro 3. dict. titul. 3. in illis verbis, *E aſsi os eſtrangeiros ſendo achados na Corte, poderão ſer nella demandados, em todos os caſos em que em noſſo Reyno o podem ſer*, hæc enim verba conditionalia ſunt, & referuntur ad ius commune, vt extranei reſpondeant in Regis Curia in caſibus in quibus de iure ibi conueniri poſſunt, ſcilicet ex contractu vel ex delicto, vel ratione rei ſitæ de quibus late per Doctores in cap. fin. de foro competent. non tamen poterit ſubditus citatus extra regnum ſe ſubmittere iuriſdictioni iudicis extranei, ex Ordinat. libro ſecundo, titulo primo. §. 14. explicat Barboſ. in dict. l. 1. dict. numero. 167. quia in hoc eſt diuerſa ratio.

Nec obſtabit quod ex vi commiſſionis factæ dicto Præſidi Curiali in Regno Caſtellæ propter amplam ipſius formam, dicto Præſidi conceſſa, & attributa eſt iuriſdictio, in omnibus cauſis futuris, quia illa ampla, & generalia verba commiſsionis debent reſtringi, ad terminos iuris, vt vitetur legum correctio, argument. l. ſi quando, verſ. neque. Cod. inofficioſ. teſtament. Molin. libro 1. capit. 19. numer. 18. quod etiam probat Felin. in cap. cauſam quæ de reſcriptis numero 5. maxime quia cum hoc caſu abrogaretur lex Regia, quæ nunquam cenſetur reuocata ſine illius expreſſa, & ſpecifica mentione, Ordinat. libro 2. titulo 44. non exiſtimandum eſt quod S. Maieſtas Principis inuictiſsimi voluerit huius regni leges, & priuilegia infringere, quando talis poteſt fieri interpretatio vt commiſsio ſolum verificetur in his cauſis, & negotijs quæ in Regno Caſtellæ agitari poterant argument. eorum quę Gama deciſ 333. alias 331. nu. 2.

8 Ex quibus ſic ponderatis tria inferuntur. Primum quod quando huius regni incolæ ex contractu innito in hoc regno conueniuntur in Curia Regis Portugalliæ, qui hodie in regno Caſtellæ reſidet, his caſibus debent

iudicari

iudicari ſecundum legum Regiarum Luſitaniæ decreta quia quamuis in eo Regno Caſtellæ iudicari poſsint legibus illius Regni in contractibus ibi geſtis, vel ſi ibi delinquant ex d.l.4. titul.3.part.3.vel etiam quando domicilium ad illud Regnum mutauerint, vel vxorem duxerint vt apud nos decidit Ord.lib.2.titul.56.§.1. ex Bart.in l.cum quidam ff.de iuriſd. omni.iud. nu 2. Tamen extra hos caſus quando Luſitanus Curiam Regis addit, & ibi pulſatur ex contractu in hoc Regno geſto vel ex cauſa quæ ibi ortum habuit ſi ex ſpeciali commiſsione iudex Hiſpanus de cauſa cognoſcit hoc debet intelligi vt iudicet ſecundum leges huius Regni ex doctrina Iaſ. in l. cunctos populos.C de ſumma trinit. 1.lectur & 2. nu.58. Cotta in memora. verbo inſtrumentum faciunt quæ Cabed deciſ.165 per tot.

9 Secundum in quod licet,conſilio Regiæ Maieſtatis in d regno Caſtellæ prolata fuerit ſententia contra d.Comitem, & pronuntiatum quod tenebatur reſpondere in cauſa alimentorum in dict.tribunali Præſidis Curialis regni Caſtellæ, adhuc tamen cum hæc omnia defacto,& contra expreſſas traditiones communiter receptas, & forum Regni Portugalliæ eiuſque leges facta fuerint, talis ſententia ſuper competentia iudicij nulla extitit, & vt talis non meretur executionem ex Ordinat.libr.3.titul.75.§.1. exceptio enim incompetentiam reſpiciens eſt inſanabilis,& poſt tres ſententias opponitur Vaiaſc. de partitio. c.39 à num.2.Gama deciſ.342.Cabed. deciſ.22 idem Valaſc.conſ.27.num.5.

10 Nec obſtat quod hæc incompetentiæ exceptio fuit propoſita in illo iudicio,& cõtra illam pronuntiatum, quia Prætoris eſt cognoſcere an ſua ſit iuriſdictio.l ſi quis ex aliena ff. de iudic.quia huius legis deciſio ſolũ obtinet quando nihil aliud obſtat quam iudicij incompetentia, quando ſub eodem Principe cauſa agitatur, non vero quando iudicium eſt prohibitum,& vetitum prout reſpectu diuerſorum Principum, tunc enim non ſufficit quod alter eorum ſe pronuntiet competentem, quia hoc caſu non tenetur pars comparere, & opponere de iudicij incompetentia, nec ſi opponat,& contrarium obtineat præiudicabit principi,de cuius iuriſdictione agitur,in his enim quæ iuriſdictionem Regiam attingunt ſolus ipſe eſt propria pars, argum. Ord.lib.1.tit. 12. §.3.in fine, & libr.2. titul. 1. §. 27.vbi ſuper delinquentis remiſsione ad eccleſiæ immunitatem ſolus Princeps ſæcularis,& Epiſcopus contendunt,ſine vlla partis citatione, quia ille actus primario Regiam iuriſdictionẽ reſpicit licet ſecundario delinquentem attingat.

Vnde recte poteſt Princeps cuius iuriſdictioni præiudicium ex tali ſententia paratum eſt, quando in ſuo regno exequitur ſe executioni opponete, quia reſpectu ipſius res eſt inter alios acta, citat plura Menoch.libr. 1. de arbitrar.quæſt.38.à num.3.Vantius de nullitat.titul. ex defectu iuriſdict. ordin. à num. 16. & ſeqq. Gail.libr.1. cap.48.à num.17. Menoch.lib.2.præſump.15.Valaſc.conſ.152.á.n.7 quibus addo Couar.practicar.cap.10.nu vlt.

Tertium, quod licet pars conſentiat & acquieſcat ſententiæ, nihilominus Regius procurator poteſt ſe executioni opponere, & ſuccedunt verba Bart.in l.à Diuo Pio. §. ſententiam Romæ. ff.de re iudic. ibi ipſe eſt qui actu me lædit facit Ordinat libr. 1.titul 12. §.3. in fin. & libr. 2. titul. 1. §. 14. ibi *E mandamos à noſſas juſtiças que não dem a execução as taes ſentenças*, Menoch. dict.conſ.322. vol.4. Zeuall. 4.part.quæſt.1.nu.276.vere enim Regia iuriſdictio plus læditur,in hac executione, & in hoc regno præcipue in

quo Reges ob tollendas ſubditorum oppreſsiones, non patiuntur vt ad iudicum exterorum tribunalia vocari poſsint, ex Ordinat. libr. 2. titul. 13. § 1. & titul. 16. §. fin. nec partium conſenſus quid quam operatur circa fori renuntiationem d Ord. §. 14.

11 Nec obſtat illud quod poteſt obijci quod ideo in Regno Caſtellæ D. Comes de Baſto citatus fuit quia inuentus in Regis Curia, quæ patria communis eſt, ex l. 4 titul. 3. part. 3. & l. 5 eod. titul. vbi caſus enumerat quibus quis forum in Regis Curia ſortitur ibi gloſſ. verbo. que ſon eſtas; alios exprimit lex ſtili 37 & l. 7 titul. 2 lib 6. Ordin. & lex. 4 titul. 17. lib. 8. eod quorum fundamentum eſt quod Regis Curia æquiparatur ipſi origini, in qua originarius poteſt conueniri, quando ibi inueniatur, l. incola. 29. ff. de iudic. l. fin. Cod. de munic. & origin libr. 10, forus enim originis eſt immutabilis Bartol. in l. aſſumptio. §. filius num. 2. ff. ad municipal. Paulus in l. 2 num. 6. Cod. de iuriſdict omnium iudic. Decius in l. cum quædam numer. 5. ff. eodem titulo, eodemque modo habentur ac iudicantur vaſſali Regum reſpectu eius Curiæ, ac originarij reſpectu propriæ originis.

Satisfit enim huic obiectioni quod procedit reſpectu ſubditi proprij qui ſubijcitur legibus illius Curiæ, non ſumendo ſubditos in genere ſeu contentiuè, dum comprehendit omnia Regna quæ Coronæ Hiſpaniæ vel vnione, vel ſucceſsione ſubſunt, ſi enim in his Regnis ſic conſideratis, adhuc poſt vnionem vel ſucceſsionem detur iuriſdictionis diuiſio, & ſeparatio, prout in hoc regno eſt, nemo ambigit, quod Curia Regis Hiſpaniæ non poteſt conſiderari vt vniuerſalis, reſpectu omnium ſubditorum qui non fuerint ſubditi in ſpecie, & ratione illius coronæ in qua Regis Curia reſidet.

12 Conſtat namque quod regnum Portugalliæ ſine vlla regiminis, & legum antiquarum, qua priſcis temporibus gubernari conſueuit, mutatione, hodie regitur ac gubernatur ſicque ſuam propriam Curiam ſeruat, aliter enim Luſitanis duplex curia concederetur, in maximam Luſitani nominis perniciem dum tam in propria Curia Portugalliæ quam in Curia Caſtellæ conueri poſſent. Licet enim verum ſit quod vera Curia Regis ibi dicetur eſſe vbi ipſe Rex perſonaliter aſsiſtit, cap ego, N. de iureiuran & ibi Innocent. in fin. Felin numer. 9 Roman. ſingul. 145. Gomes §. fuerat inſtitut de action. Tiraquell de nobilit cap 13. numer. 4. Gonzales gloſſ. 13. §. 1. numer. 6 & 8. Tamen noſter Rex inuictiſsimus voluit in hoc regno, vt & vice Rex qui eius perſonam referret & Regum curia reſideret, prout ſæpe repetit Ordinatio libr. 1. titul. 7. & 8. & libr. 3. titul 5. & libr. 1. titul. 2. §. 2. & libr. 5. titul. 83. & in alijs mille locis ſicut alias olim. vidimus iudicatum tempore inuictiſsimi Philippi Hiſpaniarum Monarchæ, qui cum ad hoc regnum annuente cælo accederet clauum huius Imperij moderaturus. Cum e Regno Caſtellæ ad hoc regnum quidam Hiſpanus confugiſſet, eum conuenire tentarunt coram Prætore Curiali Hiſpano, cuius ipſe erat ſubditus, ratione originis, & tamen obtinuit non eſſe remittendum, imô gaudere regni immunitate quia nulla actualis comixtio inter vtrumque regnum dabatur, ſed omnimoda diuiſio, & ſeparatio refert Cabed. 2. p. Areſt 5.

13 Illudque notandum quod ideo Roma dicitur communis patria vt illam vocat l. Roma ff. ad municipal l. ſed & reprobari. 7. ff. de excuſ. tutor. gloſſ. in l. fideicommiſſum,

§. 1.

§. 1. verbo hic puto. ff. de iudic. non quod totius orbis domina extitiſſet, vt dixit Felin. in cap. fin. de foro compet. num. 25. Iaſ. in l. qui Romæ in princip. num. 1. & 6. ff. de verbor. obligatio. Sed ex eo quod Imperator Antoninus conſtituit, quod omnes qui viuerent in orbe Romano, ideſt ſub Romano Imperio, ciues Romani haberentur. l. in orbe. ff. de ſtatu hom. vt explicat reponens literam Alciat lib. 2. diſpunctio. cap 22. & lib. 4. parergon. cap. 5. quæ conſtitutio refertur in auth. vt liberti. § fin. col. 6 dicuntur autem eſſe in orbe Romano qui erant ſubditi Imperio gloſſ. 5. in § ſui inſtit. de patr. poteſt. verbo Romanorum.

Vnde cum ſubditi Romani Imperij eſſent Romani ciues, ideo Romana Curia erat eorum patria, ex qua tanquam ex fonte, & origine eorum nobilitas exemptio, & æſtimatio profluebat, Couar. practic. cap. 5. num. 1. quare cum hæc conſiderari nequeant reſpectu Curia Regis Caſtellæ cuius ciues non ſunt Luſitani, nec eius gaudent priuilegijs, & exemptionibus, ideo fit quod illa Curia reſpectu illorum, vt proprij Regis Curia conſiderari nullo modo valeat cum ad originarios illius regni non ad exteros dirigatur, ſicque exponitur illud celebre Cumani reſponſum 72. in fin. vbi de Venetiana Curia loquitur, quæ ſolum reſpectu ſubditorum ſuorum cõſtituitur.

14 Et licet concedamus, contra omnia iuris principia, quod originarij huius regni adeundo dict. Curiam Caſtellæ ibi generalem forum ſortiuntur, ad omnes cauſas, adhuc ipſe Comes de Baſto non poterat ibi conueniri quia eam adiuit à Rege inuictiſsimo vocatus, qui eſt vnus ex caſibus exceptis in dict. l. 4. part. 3. & d. l. 2. §. legatis, & eſt ordinatio d. libr. 3. tit. 3. & titul. 10. §. 3. & titul. 7. §. 1. quia tunc ex neceſſaria cauſa principis curiam addire cenſetur, quæ excuſat ibi repertos, Marian. in cap. fin. de foro compet. num. 66. Panormit. num. 47. Afflict. libr. 1 conſtit. rub. 95. nu. 1.

Nec obſtabit quod dict. Comes citatus proponebatur cum in d. Curia commoraretur, tempore quo expedita & finita erant ea negotia, ratione quorum vocatus extitit, vt conſtabat ex certitudine ſecretarijs ſupremi conſilij Portugalliæ Ferdinandi de Matos Ex quo fit quod cauſa quæ à principio fuit neceſſaria incæpit eſſe voluntaria, & ſic potuit dict. Comes citari ad imaginẽ legati qui Curiam addiuit, ex cauſa publica etſi finito legationis munere in Curia reſideat, habetur acſi ibi voluntarie degat, ex tex. in l Reipub. ff. ex quibus cauſ. maior. ibi, *qui non ſui commodi cauſa, ſed coacti abſunt*, & probat tex. in l. conſenſiſſe ff. de iudic. & d. §. legatis ibi, *plane ſi perfecta legatione ſubſiſtant conueniendos eos diuus Pius reſcripſit.*

Reſpondetur enim quod poſtquam dict. Comes ſuam expeditionem perfecit circa eadem negotia replicauit, & noua expectauit oracula, quo effectum eſt, vt antiqua cauſa non extincta ſit, ſed potius adhuc durare præſumendum ſit, quia in omni actu attendimus initium. l. qui id quod ff de donatio. ibi, *cauſam enim & originem conſtitutæ pecuniæ non iudicij poteſtatem prævalere placuit*, & hoc idem ſentit dict §. legatis ibi perfecta legatione quæ verba debent intelligi de vltima actus perfectione quia imperfectus dicitur ille actus in quo adhuc aliquid ſuper eſt agendum. l. ab hoſtibus. §. ſed neq; ff. ex quibus cauſ. maior. Barboſ. in d. §. legatis num. 192.

Et quamuis contigiſſet, quod perfecta & expedita omnino legatione, vel vocationis cauſa, ipſe Comes adhuc in Curia reſideret, non publici ſed priuati negotij cauſa, adhuc hæc cauſa ſufficiebat, ne dici poſſet quod

ſequebatur Curiam ex voluntaria nõ ex neceſſaria cauſa, quamuis enim ſyculus in d.cap.fin. de foro comp.num. 81.& Felin.ibi num.15. Panormit.48. teneant cauſam præciſe neceſſariam requiri, ita vt non ſufficiat probabilis, tamen contraria eſt communis Barboſ.d.§.legatis num.325. quod probabilis cauſa ſufficiat ne reſidens in Curia amittat ius reuocandi domum, cauſa enim probabilis, & neceſſaria æquiparantur.l.nec non in princ.ff.ex quibus cauſ. maior. ibi, *nec non etſi ex cauſa probabili abſuerit deliberare debet Prætor an ei ſubueniendum,&c.?* Mauritius de reſt.c.333. nu.2.

Vnde cum probabilis cauſa ſufficiat vt ſubueniatur, iiſdem iuris regulis metiri debet acſi neceſſaria eſſet.l. qui neque.ff.de rebus eorũ Barboſ.vbi ſup n.325.nulla enim magis probabilis cauſa excogitari poteſt adeundi Regis Curiam,quã ſi adita fuerit pro remuneratione ſeruitiorum Regi exhibitorum, cum patrimonij iactura per plurium annorum diſcurſum prout in perſona dict.Comitis conſideratur,qui cum maxima laude, & acclamatione vrbis & orbis præfecti prætorio officio perfunctus eſſet ob ſingulares animi dotes ſupremi conſilij Senatus aulici Præſes maximus creatus eſt, pro quorum ſeruitiorum remuneratione, curiam Regis addiens,non ſponte ſed in voluntarie potius ibi commorari cenſendus eſt, ex eleganti doctrina Bart. in auth. & conſequenter num.7.C.de ſent.& interlocutio,vbi explicat dict.l. 2.ff. de iudic. ſub §.ſed ſi agant quod ſi legati agant pro iniuria ſibi illata reconueniri nequeunt, quia adhuc in hoc non conſideratur voluntas agendi, ſed mera paſsio, quod quidem militat in eo qui ob temporis iniurias regẽ addit ſeruitiorum remunerationemq; expoſcit, in quo nõ voluntarie agere,& abeſſe ſed potius pati dicitur.

15 Nec obſtabit dict.l.Reipub.&c. non vere.ff.ex quibus cauſ. maior. & gloſſ. ibi dum agunt de eo qui abſens Reip.cauſa ſua,& Reip.negotia ſimul peragebat, vt in negotio mixto quid principalius ſit attendatur ibi quid ſi partem ob Remp. partim pro ſe, vt fæudum acquirat vel reconcilietur Principi; reſpondeo inſpici,& iudicari ſecundum quod principalius intendebat, quæ verba tantum abeſt vt noceant, quinimò aperte iuuant ſupra dicta, nam ſi attendimus ad caput, & initium negotij, ex publica cauſa & neceſsitate traxit originem, ex vocatione principis, ſi ad exitum non ad acquiſitionem fæudi tendebat,ſed ad exactionem debiti talis enim cenſetur ſeruitiorum remuneratio argum. l. donari. ff.de reg. iur. ibi quod nullo iure cogente conceditur & latius dicimus in deciſ.4.nu.4.& ſeqq.

16 Nec inſuper obſtabit quod cũ dictus Comes in Regis Curia aſsiſteret contigit quod D. F. eius pater diem clauſit extremum, poſt longiſsimum æuum fæliciter peractum,cuius ſucceſsionem cum in dict. Curia acceptauerit ibi quaſi contraxiſſe videtur cum filio,circa alimentorum obligationem, quo quaſi contractu mediante nihil impedit,vt in dict.Curia citari valeat, cum de iure ſit quod tam ex cõtractu quam ex quaſi amittatur priuilegium reuocandi domum, l.interdum.§.ſenator.ff.de iudic. Reſpõdetur enim quod etiam ſi hoc caſu conſiderari poſſet regula.§ hæres inſt. de obligatio quæ ex quaſi contract.vt ex additione reſultaret quaſi ctractus, l.apud Iulianum.§.fin.ff.ex quib.cauſ. in poſſeſſ.eatur. diuerſo tamen modo hoc conſiderari debet, nam licet hæres adeundo creditoribus teneatur eo modo quo defunctus cuius perſonam gerit,l.2.§.ex his.ff.de verbor.oblig. & cum legatarijs vt incipiat obligari in illis in quibus defunctus obligatus nõ erat: tamen illi qui in Curia ſui

Principis

Principis reſident ex neceſſaria cauſa non ligantur ex quaſi contractu ex additione hæreditatis prouenientc.l. de eo.ff.de iudic. ibi quamuis Romæ adierit hæreditatem non competere in eum actionem.

Nec obſtat doctrina Pauli in l. interdum.§.ſenator ff.de iudic. dum docet per quaſi contractum illud priuilegium amitti quia debet intelligi in eo qui voluntarie curiam ſequitur, vel rurſus quando quis ſimpliciter extra Curiam hæreditatem addiuit, in regno Caſtellæ quia hic etiam poterit in Curia ibi inuentus conueniri nec poterit reuocare domum proſequitur Couar.dict.cap.5. num.2. Barboſ. d.§. legatis nu.47.

17 Sed hæc omnia gratis dicta ſint cum iuris principijs non conueniat quod inter patrem & filium ratione alimentorum conſideretur quaſi contractus qui inter eos ſtare non poteſt, cum alimenta á parentibus iudicis officio petantur, quia cum defficiat obligatio, defficit etiam actio.§.nanq; agit inſtit. de actio. late Surdus tit. 3. quæſt.1. verſ.veram, num. 10. quod ſi quis replicet, quod pater vbicumque requiſitus, tenetur filio alimenta exhibere, quia lege naturali obligatus, illud vtique procedet, ne filius pereat verum alimenta quæ petuntur pro conditione perſonæ,& patrimonij, nõ alibi quam coram proprio iudice peti poſſunt, nec vltimo obſtat quod hæc cauſa neceſſario debet proſequi, in Regis curia, quia contra potentiorem ex l.5. titul.3. part.3. maxime cum ſit ſummaria alimentorum ex Surdo tit. 8.priuil. 2. á princ. cum etiam legati in cauſis facilis expeditionis durante legatione, in Curia cõueniri valeant, ex l.ſi legatus. ff. ad Trebell. ibi quia hic non multum officio occupatur Rotta antiqua de foro comp. deciſ. 1. & 2. ibi de qua poteſt faciliter ſe expedire ſatisfit enim, quod dict.Comes ea tempeſtate Præfecti Prætorio fungebatur officio, cui competit priuilegium in iuris corpore clauſum, ex Ord.lib.3.titul.5.& lib.2.titul.59. quo cauetur ne alibi quam coram Præſide Curiali conueniatur, quod priuilegium potentius eſt, viduarum,& miſerabilium perſonarum, ex Ord.lib.2. titul.59.§.13. neque poteſt cenſeri abrogatum ex dict.commiſsione Præſidi Curiæ Caſtellæ facta, ad cauſas Luſitanorum in curia de gentium quia hæc priuilegia non tolluntur, nec etiã cum ſpeciali mentione, niſi intercedat ſpecifica, & in indiuiduo, ex Cabed. deciſ.86.num.5. & 6. & deciſ. 94. 2.p. Azeued.lib.1.titul.3. l.14. nouæ recopilat. imó ſunt iurata & irreuocabilia Cabed.deciſ.2.nu.5.

Ex quibus aperte conuincitur nec dict.Comitem nec alium huius regni originarium, poſſe in Curia Regis noſtri inuictiſsimi conueniri extra caſus in iure expreſſos. Conuinciturque in iuſtitia literarum requiſitoriarum, nam ſi illa cauſa iure hodierno tanquã in Curiæ Principis agitata ad d. Præſidem Aguilera ſpectabat,& ipſe cognoſcebat, tanquam miniſter Regis Portugalliæ vtique eo caſu non literæ requiſitoriæ expediri debuerant, ſed ſententia verbis imperatiuis cõcepta, tanquam á proprio Principe, contra vaſſalum lata, verba enim deprecantia,& requirentia, denotant requirentem non eſſe dominum nec Principem, illius territorij in quo literæ mandantur, executioni, cũ alieno indigeat auxilio ex his quę ſup. notaui n.6.

Cum ergo in præſenti, tales literæ requiſitoriæ ſint, bene conſtat cauſam agitatã fuiſſe tanquã in corona Regni Caſtellæ,& ſub illius Principe, nõ vero ſub Regis Portugalliæ Imperio, nec in eius Curia tanquã contra proprium vaſſalum, igitur manifeſte colligitur in iuſtitia dicti executorialis, ſicq; placuit ſenatui,& his ſenatus ſubſcripſit.

SVMMARIA.

AN patrueles in ſucceſſione patrui debeant admitti in ſtirpes vel in capita.
Quod inter ſe in capita debeant ſuccedere.
De iur. authenticorum nulla repræſentatio data eſt. ibi.
Aliud eſt nouiori authenticorum iure, n. 2.
Beneficium repræſentationis continet priuilegium. nu. 3.
Explicata Ord. Regia lib. 4. tit. 91. §. 2.
Repræſentatio non datur niſi dato concurſu cum patruos. ibi.
Explicatur auth. de hæred. abinteſt. §. ſi igitur 2. num. 5.
Explicatur. §. ſi autem, verſ. illud palam, num. 7.
Explicatur auth. poſt fratres. C. de legitim. hæred.
Conſobrini etiam inter ſe gaudent repræſentatione. nu. 9.
Huius opinionis fundamenta. nu. 11.
Ponderatur d. § ſi igitur. nu. 12. & 13.
Quid in hac quæſtione ſit de iure Regio. nu. 14.
Quod inter ſe ſuccedant per repræſentationem eſt opinio Accurſij & Bartoli n. 15.
Confutatur error Baldi nu. 16.
Explicatur gloſ. vbi ſuperſtites. nu. 17.
Reſponſio ad arg. in contrarium. nu. 18.
In hoc regno cur non fuerit admiſſa repræſentatio. nu. 19.

DECISIO III.

An patrueles in ſucceſſione patrui debeant admitti in ſtirpes vel in capita, ad Ord. lib. 4. titul. 91. §. 2.

CVm mortuo Simone Laurentio inter fratrum eius filios, eſſet orta contentio, an ad patrui hæreditatem in ſtirpes vel in capita eſſent admittendi, & Præſidi placuiſſet in ſtirpes, conceſſo repræſentationis beneficio, ad Senatum ſupplicatũ fuit, vbi in contraria, Senatorum vota ſciſſa ſunt. Duo ſe offerebant in eo proceſſu diſcutienda, primum quid dicendum attento iure communi; ſecundum quid de iure Regio, & an ab eo deflectat ordinatio.

1 Circa primum illud videtur amplectendum, quod conſobrini inter ſe in capita debeant ſuccedere, quia ex authenticorum iure, nulla repræſentatio reperitur conceſſa, in linea collaterali, imò qui proximior eſt gradu, cæteros præcedit abinteſtato, quando autem erant plures in eodem gradu, omnes æqualiter vocabantur, l. 2. §. hæreditas. ff. de ſuis & legit. hæredib. l lege. 12. tabul. verſ. illo proculdubio C. de legit hæred Iuſtinian. in §. ſi plures inſtit. de agnat. ſucceſſ. vnde cũ patruelis ſit in proximiori gradu, debet neceſſario conſobrinos excludere, dict. l. lege, verſ. his etiam. §. hoc etiam inſtit. de legit. agnator.

2 Cumque ex hac ſuccedendi forma non minima reſultaret iniquitas, nouiori authenticorum iure cautum eſt quod fratrum filijs daretur repræſentatio, & parentum ſuorum locum ingreſsi à patruis minime excluderentur, imó cum illis in hæreditate defuncti cõcurrerent, tantam partem habituri, quantam habiturus eſſet, horum

eorum parens, ſi viueret, alias enim niſi beneficium hoc repræſentationis illis conceſſum foret, omnino manerent excluſi, vt explicat Auth de hæred. abinteſtato § ſi autem, cum ergo beneficium hoc repræſentationis ſolum eo caſu conceſſum ſit, quando cōcurſus datur, inter eos cum Thiois, vt probatur in d auth. § ſi igitur, verſ. ſed & ipſis, ibi tunc hoc beneficium concedimus quādo cum proprijs vocantur Thiois, & illa particula tunc denotet cauſam limitatam, iunctis præcedentibus ibi nulli aliæ omnino perſonæ, inde conſtat illa verba extenſionem non pati vltra caſum expreſſum aut Couar, pract. cap. fin. num. 5. Valaſc. quæſt. 50. á nu. 3. in fin.

3 Secundo quia beneficium repræſentationis continet priuilegium conceſſum nouiori iure conſobrinis, vt in d. § ſi igitur, ibi priuilegium præbemus d. §. ſi autem, verſ quandoquidem, ibi fratris & ſororis filijs, tale priuilegium dedimus, vt in parentum locum ſuccedentes, in tertio conſtituti gradu, cum his qui in ſecundo ſunt ad hęreditatem vocentur, quare debet intelligi, & reſtringi, intra verborũ proprietatem, & non extendi ad caſum quo inter ſe ſuccedant. cum in eo habeant remedium ordinarium, vt ſuccedant in capita, nec ſit opus extraordinarium illis impartiri, vt vocentur in ſtirpes, nam hoc modo fauor his conceſſus, in aliorũ verteretur odium, quod repugnat menti concedentis priuilegium repræſentationis, qui omnium in communi filiorum fratris commoditatem attēdit, & poſſet euenire caſus, in quo magis odioſa fieret, hæc interprætatio, quam fauorabilis, veluti quando ex vno fratre plures relicti eſſent liberi, & ex alio vnus, tunc enim plures attingebat odium, & vnũ tantum commoditas, & fauor ſequeretur, quod quam alienum ſit à mente Principis negare erit in media luce caligare, & aperte probatur ex gloſſ. fin. in l. ſabinus. 74. ff. ad Trebell. Ottoman. illuſtrium quæſt. 3. & quæſt. 14. Fortunius in l. gallus. §. idem credendum, num 47. Couar de ſucceſsio. abinteſt. num. 8. Corraſ in l. hæres nu. 12. C. de impuber. Cuiatius de fæudis libr. 2. titul. 11. & ante omnes Bald in cap. 1. de natura ſuccesſio fæud. nu. 3.

4 Tertio in hanc partem inclinat Regia Ordinat libr. 4. titul. 91. §. 2. vbi agens de vxore ſecundo nubente, quæ filij hæreditatem capit, in primo matrimonio ſuſcepti, diſponit quod ſi per obitum ipſius filius ſuperſit, frater filij defuncti, neposque ex alio, cum Thio concurrat, ſic amplexa illum ſenſum, quod repræſentationi locus non eſt, niſi quando inter patruelem & patruum datur cōcurſus, cuius quidem opinionis fuit Accurſ. in §. hoc etiam inſtit de legit agnator ſucceſſ. vbi vltimo loco hanc partem de legit. quæ etiam fuit Azon. in ſumma. C. de legit. hæred. quia nullo concurrente Thioo patrueles ex propria perſona ſuccedunt gloſſ. in dict l ſabinus 74. ff ad Trebell. Bald. Cantiuncula, & Ottoman. in dict. §. hoc etiam, & illuſtrium quæſt. 14 idem Bald in cap. 1. num. 3. de natura ſuccesſio fæud. Ficardus lib. 6. commun. verbo fratrũ, Corraſ in l. hæres num. 12. C. de impuber. Cuiat de fæud. d. lib. 2. titul. 11. Mench. ſuccesſio reſolut. §. 13. num. 13. Zazius libr. 1 reſponſ. cap. 7. num. 2. Fortun in l gallus. §. idem credendum d nu. 47. l. Caſtellæ libr. 3. l. 6. titul. 6. foro legum, & l. 15. titul. 13. part. 6. & ſæpe iudicatum dicit Couar in princ. in epitom. nu 8. Zeuallos quæſt. 221. num. 2. vbi plures citat Theſaur. deciſ. 162. per tot. Valaſc. de iur. emphyt. quæſt. 50 nu 3.

5 Nec huic opinioni obſtat tex in d. §. ſi igitur 2. dum dicunt intelligendum eſſe ampliatiuè, quaſi dixerit quod non ſolum conſobrini inter ſe

beneficio

beneficio repræſentationis fruuntur, ſed etiam quando cum Thiois concurrunt, à fortiori ergo inter ſe, quia cum æquales fiant his qui eos præcedunt gradu, per repræſentationem, maiori cum ratione præferentur his quibus ſunt æquales. Quia reſpondetur quod cum Imperator in toto.d §. ſi igitur de nullo alio egiſſet, niſi quod patrueles cum patruo debent admitti, manifeſte apparet quam abſurdum eſt dicere, quod in fine illud idē repetit, quod ſupra dixerat ampliatiue in verſ. ſed & ipſis.

6 Nec inſuper obſtabit ſi intelligatur ille § quod agit de concurſu, cū aſcendentibus defuncti, iuxta deciſionem §. ſi autem ſubſequenti qui aduerſatiue loquitur ad § præcedentem, quia replicari poteſt quod voluit, ibi Imperator excludere repræſentationem omni caſu quo patrueles ex diuerſis fratribus, nullo concurrente Thioo ſuccedūt ex propria perſona, vt explicat aperte. d. §. ſed & ipſis.

7 Nec aliud euincit verſ. illud palam in d. §. ſi autem vbi conſobrini admittuntur per repræſentationem, vt excludant Thioum defuncti, ex quo ſequitur quod ſit locus repræſentationi etiam quando cum Thioo nō concurrunt reſpondetur enim, quod diſpares ſunt termini, nam cum Imperator conceſsiſſet beneficium repræſentationis fratrum filijs, cum Thiois fratribus patris ſui, oſtendit quod maiori cum ratione illis competere debebat, aduerſus defuncti tios, ſicque ab ſpeciali videtur hinc contrariam ſententiam poſſe probari, quod repræſentatio locum nunquam habet, niſi fiat cum Thiois concurſus vel illi ſint defuncti patrui vel patruelium.

8 Nec huic ſenſui obſtant verba Auth. poſt fratres, C. de legit. hæred. quia debent exponi copulatiuè, & nō diſcretiuè, vt oſtendit coniunctio; &, qua tex. vtitur, vnde etiam verba auth. de hæredib. abinteſt. §. ſi vero neque fratres col. 9 ibi ſi vero neque fratres, neque filios fratrum, &c. debent exponi copulatiuè, quando cōcurrunt inſimul fratres, & fratrum filij, non alias, vt colligitur ex eodem tex. ibi ſicut diximus quæ referuntur ad caſum quo filij fratrum concurrunt inſimul cum defuncti fratribus.

9 Licet autem hæc opinio ſic iure, & rationibus fulciatur, non deſunt qui ſententiant, contrariam eſſe magis communem, pro qua videtur tex. expreſſus in dict. § ſi autem defuncto, verſ. vnde conſequens, in dict auth. de hæred. ab inteſt. col. 9. vbi conſobrini repellunt fratres defuncti, ex vno tamen latere, vt præponantur proprijs Thiois, ſicut pater eorum præponeretur ſi viueret, & ipſi excluſis Thiois in ſtirpes ſuccedūt repræſendo patrē; igitur etiā inter ſe repræſentantationis priuilegio fruuntur, ibi quēadmodum & pater eorum præferretur ſi ſuper fuiſſet, Accurſ in d. § ſi autem, verbo fratres Bart. in l. liberorū nu. 15. ff. de verborū ſigni. facit deinde d. § ſi autem, vbi conceditur repræſentatio, quando vnus ſolus patruus defuncti ſupereſt, qui dicitur patruus magnus, qui eſt in tertio gradu, & vna fratris filij in eodem tertio gradu, & hi excludunt patruum defuncti, per repræſentationem, ergo manifeſte patet quod datur repræſentatio extra concurſum patrui, vt ſentit Azo ſiquidem in hoc caſu datur cum patruo magno, & ſine concurſu aliquo quia ipſi penitus excluſi ſunt, explicat ibi gloſſ. verbo ſi etiam ſonsbee de fæud 3. part. concluſ. 6. num. 102.

10 Et pro hac opinione eſt authoritas Accurſij in verbo fratres in d. § ſi autem, & ſcholio fin. in d. l. lege 12. tabularum, & in auth. ceſſante. C. de legit. hæred. & in l. 1. § vlt. verbo vt puta. ff. ſi pars hæreditat. & fuit Bart. in l. 2. §. hæreditas, ff. de ſuis & legitim. & in l.

in d.l. liberorum nu. 15. ff. de verbor. ſigni. & conſ. 171. libr. 1. cuius ipſe meminit in d. §. hæreditas in fine communem dicunt relati à Tiraq. de retract. titul. 1. §. 11. gloſſ. 12. num. 5. Gomes in l. 8. Taur. num. 12. Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 50 num. 3. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 7. num. 21. Gregor. in l. 5. titul. 13. part. 6. verbo por cabeças, Mantica de tacitis & ambiguis, lib. 23. titul. 32. num. 4. ad fin. Anton. Marcus Peregr conſ. 57. lib. 3. Clarus §. fæudum quæſt. 75. num. 2. Rojas cap. 32. nu. 17. Tellius in l. 8. Taur. à princ. Burſa. conſ. 67. nu. 10 lib. 1.

11 Cuius quidem opinionis efficacia ſunt fundamenta; quod licet olim repræſentatio ſolum fuerit inducta in ſucceſsione aſcendentium, vt in dict. §. cum filius poſtea tamen in auth. de hæred. abinteſt. §. ſi igitur 2. & §. ſi vero extenſa fuit ad ſucceſsionē tranſuerſalium, prout eſt patrui, vnde ſicut prior conſideratur in nepotibus diuerſis ſine cōcurſu patrui, ſic etiam in hoc caſu poſteriori cum ſit extenſio prioris repræſentationis & ad ſimilitudinem ipſius, verſ. & quia placuit, cum inter hos caſus nulla poſsit aſsignari differētia, imó difficilius debebat cōcedi repræſentatio, contra patruum quam contra patrueles, cum ille ſit proximior in gradu in quo conſobrinos excludebat.

12 Deinde quia in dict. §. ſi igitur repræſentatio inducta fuit ſimpliciter, & ſine vlla reſtrictione, & durum nimis videtur, illam deciſionem reſtringere ad caſum, quo cum patruo datur concurſus, & non alias, quem ſenſum iuuat d. auth. poſt fratres, qui tex. non poteſt copulatiue intelligi, quia confunditur ex auth. à quo deſumptus fuit de hæred. abinteſt §. ſi vero, ibi nec fratres ſint, nec fratrū filij, quæ verba illum ſenſum omnino reſpuunt, vnde ille verſiculus finalis, ſolet dici quod non eſt limitatiuus, ſed ampliatiuus, vt ſentit Gomes d. l. 8. nu. 12. Sonsbec. vbi ſup. part. 9. nu. 107. Dixerat namque Imperator in verſ. præcedenti, ius repræſentationis cōpetere fratrum filijs, vt in patrum iura ſuccederent, & quia dubitari poterat an huiuſmodi priuilegium illis competeret aduerſus cōſobrinos tantum, an etiam aduerſus patruum, in quo erat maior dubitatio, ideó ſubiungit, etiam ſi cum proprijs Thiois, &c communis ex Menoch caſ. 68. nu. 40.

13 Aliter illum tex. interpretatur, magnus ille vir omni æuo memorandus Rodericus Lopez d'Aueiga olim Primarius iuris ciuilis in Conimbricenſis Academia Profeſſor in ſcholijs ad l. fæminæ ff. de reg. iur. quod in eo tex. non agebatur de conſobrinis concurrentibus inter ſe, ſed quando concurrebant cum aſcendente defuncti, dixerat enim Imper. in §. præcedentibus fratrem defuncti ex vtroque latere, ſuccedere inſimul cū aſcendentibus defuncti, dubitabatur ergo an ſicut frater ex vtroque latere, cum aſcendentibus admittebatur, ita & eius filius deberet admitti cū aſcendentibus, ex beneficio repræſentationis, & occurrit Imperator, dicēs quod repræſentatio habet locum quando cū Thiois ſuccedunt, non vero quando cum aſcendentibus, quia eo caſu licet pater ſuccedere poſſet nulla tamen reperitur filijs cōceſſa repræſentatio, licet etiam hoc caſu poſtea conceſſa fuerit in auth. vt fratrum filij in princip. explicat Cuia. in titulum. C. de legitim. hæred. 3. tom. fol. 481.

Quid autem ſit attento iure Regio.

14 PRæſuppoſito quod Regia Ord. libr. 4. titul. 91. §. 2. non agit de concedenda repræſentatione, nec de ſucceſsione abinteſtato, ſed tantum de bonis quæ ad filios

ad filios prioris matrimonij pertinet, ex diſpoſitione legis, auth. lucrum ibi lege diſtribuitur. C. de ſecund. nuptijs Pinel. in l. 1. C. de bon. maternis. 1. part. num. 38. etiamſi matris hæredes non ſint, auth. hæres. C. de ſecund. nupt. ibi, *hæ res lucro cedunt liberis, licet hæredes non fuerint patris aut matris*. Corneus conſ. 303. col. pen. lib. 3. Gabriel. libr. 3. titul. de ſecund. nupt. concluſ. 1. numer. 4. Burſatus conſ. 12. num. 4. libr. 1. Graſſ. in §. ſucceſsio abinteſtato. §. 25. num. 5. Cumque non defferantur iure hæreditario, non habet ibi locum repræſentatio, l de tutella §. ſi duo ff. de legit. tutel. Bart. in auth. poſt fratres nu. 1. C. de legit. hæredibus. Gomes in l. 40. Taur. nu. 41. Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 50. ex num. 30. Molin. de primogenit. libr. 3. cap. 6. num. 40. & cap. 8. num. 11. & 13. Peregrin. conſ. 39. nu. 21. Vnde fit quod cum ſuccedant ex prouiſione legis, nec in ſtirpes nec in capita ſuccedunt, ex ſententia Accurſij, vel Azonis.

15 Quare licet in alijs orbis partibus. Liberum ſit, hanc vel illam ſequi opinionem, tamen in hoc regno neceſſario tenendum eſt, conſobrinis repræſentationis beneficium competere, etiam inter ſe, cum hæc opinio fuerit Accurſij, & Bartoli locis ſupra citatis, quos ſequi, & quorum ſententiam proſequi, & amplecti iubet Regia Ordinat. libr. 3. titul. 64. Cumque Accurſius conceſsiſſet hanc repræſentationem conſobrinis, etiam inter ſe, pluribus in locis, non poſſumus ab eius ſententia deflectere, huius autem opinionis ille ſe eſſe profitetur in gloſſ. in auth. ceſſante verb. in ſtirpes C. de legit. hæred & in d. verſ. ſi autem defuncto in d. auth. de hæred. abinteſt. verbo fratres, & verbo parentum, & in dict. § hoc etiam, verbo in capita.

Neque obſtat quod idem Accurſ. in d. §. hoc etiam, verbo ſuperſtites in fine, refert Azonis ſententiam, in quo videtur cum illa manere, & illam amplecti; eo enim loci non dicit ſe illam ſequi, licet eam inter alias opiniones citet, cum contrariam aperte ſequatur alijs locis vt in lege lege. 12. tabul. C. de legit. hæred. vbi ſe remittit ad ea quæ antea in hoc. §. dixerat, & in hac relatione conſtat quod idem vtroque loco ſcripſit, & vltimæ gloſſæ ſtandum eſt.

16 Ex quo patet error Bald. conſ. 272. dum aſſerit quod Accurſius ſuper inſtitutionum libris vltimo ſcripſerit, cum tamen conſtet quod primo illi operi incubuit, vt firmat ipſius Accurſij filius ex Tiraq. d. gloſſ. 12. nu. 3. Sonsbec de fæud. part. 9. num. 109. & ſe vidiſſe Accurſij conſilia teſtatur Bart. conſ. 173. libr. 1. ex quibus conſtat illum huius opinionis extitiſſe.

17 Deinde in huius rei confirmationem facit quia illa gloſſ. dict. verbo ſuperſtites, nulla Accurſij ſubſcriptione fulcitur, prout ſunt omnes gloſſæ quæ ab ipſo ſcriptæ reperiuntur vnde apparet quod dum ibi opinionem Azonis refert, non illud vtiq; effecit, vt eius ſententiam probaret, quam alijs reprobauerat locis, ſed vt illam, inter alias opinionem referret, vt in emendatis & purgatis à concio codicibus reperitur, quare dicendum non eſt illum talem ſententiam ſequutum fuiſſe.

Quod ſi tenaciter dicamus, illam gloſſ. fuiſſe Accurſij, & ab ipſo ſequutã, ſufficit quod pluribus diuerſiſque locis, contrarium ſcripſerit, & quando inter gloſſas, diuerſæ notantur opiniones, pauciores numero cedunt, ex Maſcard. libr. 3. concluſ. 1138. num. 16. Menoch. lib. 2. præſumpt. 71. num. 43. Deinde quando pro hac opinione nulla iura citauit, non videtur eam referendo, velle à prima diſcedere, vt optime declarat Crottus in l. filius. §. diui num. 160. ff. de legat. 1. Surd. deciſ. 167, num, 5, quæ quidem opinio hodie

etiam

etiam in ſtricta diſputatione magis communiter recepta videtur cum illis Doctoribus qui illam ſequuntur de nouo accreuerint, Gomes in l.8. Tau. num.12. & ibi Caſtillo col. 2. Tellius num.3. Gregor in l 5. verbo por cabeças, titul.13 part.6. Villalobos in Ærario liter.F.num 177. & in Antinomia liter.F.numer.57 Rojas de ſucceſsio. cap 32. num 17. Molin. libr.3. cap.7. num 21, Peres libr 5 Ordinat. l.1.titul. 2. Valaſc.dict quæſt 50 num.3. Peregr. de fidei articul.30 num.25. Zeuallos quæſt 221. nu.2.

18 Nec obſtant fundamenta quæ in prima quæſtione, in contrariæ ſententiæ fauorem citaui, & ad primum quod repræſentationis beneficiũ nocebit conſobrinis, reſpondetur, quod illud eſt per accidens, cum adhuc pluribus caſibus poſsint illo ſalubri repræſentationis beneficio iuuari. Primo cum manent fratres defuncti ex vno tamen latere coniuncti, vt in terminis dict. §. ſi autem quem patrueles excludunt, & inter ſe per repræſentationem ſuccedunt, ſecundo quando patruum magnum excludunt vt in d. §. ſi autẽ, verſ. illud palam.

19 Nec tandem obſtabit quod in hoc regno repræſentationi locus non fuit, quia ſatisfit quod ex hoc in ſucceſsione regni repræſentatio admiſſa non fuit, quia regnum hoc obtinebatur ex conceſsione regum Caſtellæ, conſtat nanque ab Alfonſo donatum fuiſſe Comitij Henrico, & poſtea Algarabiorum regnum pariter donatum ab Alfonſo Sexto, alteri Alfonſo Tertio Portugalliæ quo effectum eſt, vt ceſſet repræſentatio ſicut & in his quæ ex dominica conceſsione poſsidentur, docet Bart. in auth poſt fratres, numer.2.C. de legit. hæred. Tiraquell.de primogen.quæſt. 40. num. 220. Licirier de primogen. libr. quæſt 25. num.8. Valaſc. quæſt. 50.num.6. Molin.de primogen. libr.3. cap.7 num.13. Auendan dict. gloſſ.2. num 22. Peregrin.conſ.39.nu.21.

Atque ex his fundamentis confirmandam duxi Præſidis ſententiam cũ Doctore Ferdinando Cabral viro quidem emunctæ naris & eximiæ eruditionis, licet aliter placuerit alijs ſenatoribus, ſicque iudicauimus in alia cauſa ſuper hæreditate cuiuſdam Mathiæ Ribeiro in quo agebat Gaſpar Manuel, cum Gaſpare Pirez ſcriba Quintal.

SVMMARIA.

PRinceps ſuis legibus ſolum naturaliter legatur.nu.1.

Maxima differentia eſt inter legem & contractum.

Princeps ſuo contractu ciuiliter legatur.nu.2.

Interpratata Ordinat. libr. 2. titul. 35. §. 21.

Donationes à ſe factas Princeps quomodo moderari poſſit.n.3.

Verba generalia priuilegij comprehendunt omnia quæ ſub verborum proprietate continentur.ibi.

Interpratata Ordin. lib.2. tit2.8. §.1 n.4.

Diuerſa eſt cauſa non alienandi acquiſita ac acquirenda.ibi.

Princeps non poteſt contractum cum ſubdito

C gestum

geſtum mutare.n.5.
Niſi legitima ſubſit cauſa.n.6.
Quidquando non adſunt verba ambigua. num.7.
Princeps limitat data cauſa etiam ex interuallo.ibi.
Contractus vel geſtus cum ſubdito vel cum extero.num.8.
Si cum ſubdito limitare poteſt contractum alias ſecus.
Contraria tamen quod etiam cum extero reuocari poſſit.
In donatione iurium regalium an fieri poſſit eadem limitatio.n.9.
Princeps reuocans ex cauſa ſuam donationem tenetur compenſare illud quod abſtulit.ibi.

D E C I S I O IIII.

An Rex Luſitaniæ inuictiſsimus teneatur filijs, vel hæredibus eorum qui in belli acie occubuerunt, vel in præfectura arcium apud Indos, ſeruitia parentum vel prædeceſſorum exoluere, ita vt eorum filij vel hæredes donationis regiæ culmine frui debeant quibus fruituri eſſent eorum parentes ſi viuerent.

CVM apud Indos D.F. Maſcarenhas occubuiſſet à Regiaque maieſtate obtinuiſſet præfecturam Arcis d'Ormus & antequã illius adminiſtrationem ſuſcepiſſet diem clauderet extremum, nominauit poſt ſe ſororem D. Lourentiã da Siluã quæ ab inuictiſsimo Rege Philippo II. petijt illius nominationis cõfirmationem ſeruitiorumque fratris remunerationem, cauſa delata fuit ad Senatum commiſſaque omnibus grauaminum expeditoribus, coram præfecto prætorio inter quos cum ea tempeſtate eſſem, notabam ſequentia pro negatiua parte.

1 Primo quod pro ſeruitijs Principi exhibitis nulla producitur actio, ex qua in iudicio agi poſsit, quia ſolum dicitur debitum ex quadam honeſtate D. Thom. 22. quæſt 106 art 4. ad 1. & quæſt.117. articul.5. ad 1. citat plura iura Pinel. in l.1.de bon. mater. 3.part.à num.60. Cobedo deciſ.36. 2.p. num.1. & 6.

Secundo quod vbi primum ille cui arcis præfectura, conceſſa eſt, occubuit, antequam illius eſſet adeptus poſſeſsionem, & gratia ſibi conceſſa vteretur, nihil ad hæredes tranſmittere poteſt, quia in ea donatione ineſt conditio ſi ipſe viuat, & fruatur arg. l. hæres meus ff. de conditio & demonſtratio. l.4 ff. quando dies legat. ced l. dies incertus ff de conditio. & & demonſtratio. Iaſon. in l. cum filio numer 4. ff. de legat 1. Coſta de ſucceſsio regni fol.9. vnde cum mortuus fuerit, extincta fuit gratia, quæ perſonam illam ſequebatur nec ad alias porrigitur.

In cuius rei confirmationem conſidero, quod ſi dicamus illam ſpem eſſe tranſmiſsibilem, ex ratione l. 3. Codice de donation. quæ ſub modo, 6. ex conditionali inſtitutio. de

de verborum, quia is qui acquirit non ſolum ſibi, ſed hæredibus acquirere videtur, & prouidere, l. ſi pactum. ff. de probatio Molin. libr. 3. cap. 6. num. 37. Valaſc de iure emphyt. quæſt. 50 num. 44. Oldrad. conſ 224. num. 2. Bald. in l. cum antiquioribus Cod. de iure delib num. 11. hæc ratio defficit in donatione, in qua nulla ſtipulatio datur pro ſe & ſucceſſoribus, vnde contra iuris regulas Imperator in dict. l. 3. Codic. de donatio quæ ſub modo actionem accommodauit. Vnde in his quæ quis habet ſolum ad vitam, vel ad tempus de transmiſsione agi non poteſt, l in omnibus. ff. de reg. iur. habetur in l. hæres. ff. acquir hæred. atque ex ea ratione in maioratibus verius eſt, non dari transmiſsionem, quia habentur ſolum ad vitam poſſeſſoris, cuius morte ius perit, & eo mortuo pertinet ad ſucceſſorem, non ex poſſeſſoris tranſmiſsione, ſed ex primi conceſsione. l. vnum ex familia. ff de leg. 2. vel ex propria vocatione Molin libr. 1. cap 1 numer. 17. ergo non tranſit illa ſpes ex Gama deciſ. 174 numer. 20. Molin. dict. nu. 17. & libr. 3 cap. 6. numer 29 Coſta vbi ſupra fol. 23. nec aliud euincit dict l. 3. quia ibi non fuerunt bona donata ad vitam ſed perpetuo, & ideo tranſmiſsioni locus eſt, & ſuccedit d. § ex conditionali, ſicut in maioratibus Regiæ coronæ licet à Regia donatione procedant, Valaſc. dict. quæſt. 50. numer. 13. Gama dict. deciſ. 174. num. 2.

2 Tertio quod hoc debitum morale eſt, & perſonale ex vtraque parte, atque ex eo cum perſona extinguitur, & ideo nec ad ſucceſſores regni, nec donatarij tranſire poteſt, maxime quando ſucceſſor donatarij non eſt habilis ad præfecturam, vt in præſenti prout ſentit. l. 20. titul. 4. libr. 4. Ordinat. ibi, *que fueren habiles para ello.*

3 Verum prædictis non obſtantibus videtur negari non poſſe quod Princeps naturaliter teneatur ſeruitia à ſubditis ſibi, vel prædeceſſoribus exhibita, perſoluere, adeo quod maximam iniuſtitiæ incurret notam ſi ita non faciat, maxime in hoc regno, in quo adeſt conſuetudo ſoluendi de qua Pinel in l. 1. 3 part. num 62. illatione 14. ſequitur Romanus conſ. 29. ex ratione tex. in l. iubemus C. de aduocatis diuerſ. iudicum, ibi, *& filios aduocatorum vel adhuc in tali conſtitutorum officio, vel eorum qui fiſci patronatum depoſuerint, ſuperſtitum vel mortuorum, extraneis ad idem officium accedentibus anteponi, eique gratis & ſine ſumptibus ſociari, ſi & ipſi prout diſpoſitum eſt ſolito tempore legum doctrinam meruerint.* l. nemini verſ filios autem. Cod. de aduocat. diuerſ. iudicior. proſequitur Matienço l. 5. titul. 10. gloſſ 3. libr. 3. recopilat. Licet enim in ſeruitijs Principi exhibitis, non conſideretur legale debitum, ex quo in iudicio agi poſsit, tamen in ipſo ſeruitio ineſt quædam debiti ratio, ſeu conſideratio quæ gratiam excludit, & donationem, ex Thom. 22. quæſt 106. articul. 1 ad 2. communis expoſitorũ ibid. Doctores in l. ſi pignore. ff. de furtis, vbi talis obligatio debitum appellatur, & dicitur morale agnoſcit Cabed. deciſ 36. num. 7. quod quidem debitum obligat ad ſolutionem, & peccatum, ex Thoma vbi ſupra quæſtion 107. artic. 1. & ideo tale debitum neceſſariũ vocat Aragon. de iuſtit. & iure quæſtio. 58 articul. 5. idem Thom. quæſt. 106. articul. 6. Couar. in cap in officijs de teſtament. numer. 9. verſ qui & ingratitudinem, Rebello part. 2. de obligatio. iuſtit. quæſt. 9. Atque ex his rationibus recipitur, quod conceſſa in ſatisfactionem ſeruitiorum, reputantur inter acquiſita titulo oneroſo, & pecunia comparata, vt per Tiraquell. in l. ſi vnquam, verbi

donatione à num.14. Capi. deciſ.121. numer.15.Palat.in repetit. rubr. §. 50. Suares allegat. 9. cum pluribus citatis à Pinel. in rubr. Cod.de reſcind. 1 part. cap.2. ad fin. & in l.1. Cod de bon. mater. 3. part. num. 62. illat 16. Hinc etiam oritur vt donationes remuneratoriæ inter virum & vxorem factæ, ſint validæ, quamuis obſequia quæ remunerātur, nō depoſcāt remunerationem ex lege iuſtitiæ ſed gratitudinis, vt dicitur l. Aquilius regul. ff.de donationibus. l.1. & l. ſi pater.§. final ff.eod titul. probantque Couar. in titul. de teſtamentis cap. cum in officijs num.9. Tiraq. in l ſi vnquam, verbo donatione largitus num. 16. Cod.de reuocat.donat. vbi multos refert, Menoch de præſumpt.præſumpt. 167.num.31.32.& 33. Iul.Clarus lib.4. receptarũ.§.donatio.quæſt.3. in initio Abb in Rubr de donationibus num 3. & Molin. tom. 1. de iuſtitia diſp.244. colum.1054.

4 Vnde non infæliciter tentari poteſt quod ſuppoſita hac morali obligatione, & ſuppoſita conſuetudine regni, quod hodie etiam contra principem datur efficax obligatio, maxime ſi talia ſeruitia ſint, quæ non ſolent Principi exhiberi, in recognitionem ſupremæ dignitatis, ad quæ quilibet ſubditus tenetur, prout eſt hoſtium irruentium in curſui pro patriæ ſalute occurrere, vel ſimilia exhibere, quia ad hæc opera omnes hypothecati naſcimur patriæ, ſed continent operas quibus dignitas Regia magis eluceſcit, dum noua de bellantur regna, vel dum ad indos inſtructa claſſe mittitur vaſſalus, cum maximæ perſonæ, & rerum periculo, in quo ſeruitio magis contractus tacitus vtriuſque partis, & conuentio conſideratur, quam mera ſeruitij exhibitio, in quibus omnibus vel contractus, vel quaſi datur ex quo efficax naſcitur actio ad agendũ gloſſ. in l. ſed etſi lege. §. conſuluit verbo obligauerint. ff. de petit.hæred. gloſſ. in l.ex hoc iure, verbo obligationis ff. de iuſtit vbi Bart num 11. Quæ interpretatio regno regibus, & regiæ dignitati maxime conueniens eſt ſi enim homines ſcirent reges nullatenus adſtringi ad ſeruitiorum exhibitorum ſolutionem, quis arma moueret, quis claſſem inſtrueret, quis in tam remotis regionibus Chriſti optimi Maximi fidem factis, & victorijs extenderet, cum tanta maurorum & gentilitatis ſtrage, vt apud Indos factum noſtra teſtantur annalia; vnde in ſeruitijs primi ordinis, ſi princeps illa non ſoluerit, ex eo ſolum, peccatum ingratitudinis incurreret, quod in genere ſuo non eſt mortale, poteſt tamen ex accidenti effici mortale, ex D.Thom. 22. quæſt. 107. articul. 3. prout fiet quādo princeps taliũ ſeruitiorum, pro quibus non datur actio, remunerationem denegauerit, in ſeruitijs autem ſecundi ordinis, qui extra naturalis obligationis caſus, exhibentur, non ſoluendo, ſtatim peccabit, & poterit contra illum tanquam pro debito in iudicio experiri; ſicque diſpoſuit. l. Caſtellæ.41.inter pragmaticas Indianas, quam valde commendat Matienço in l.5.titul.10.gloſſ.1. numer.2. Guilelm. in cap. Raynutius, verbo & vxorem 3.num.6.optime Abb in cap. ſicut de iureiurand. nu vltim. Platea in l fin. §.erit autem in fin. libr 12. de re milit. Cabed. deciſ. 36. numer. 55. Alciat. reſponſ. 38. facit illud 3. Regum cap. 2. vbi Dauid in ſuo teſtamento Salamoni iniunxit inter alia quod filijs Berſelai Galaditis redderet gratiam, ibi, *Filijs Berſelai reddes gratiam eruntque cōmedentes in menſa tua occurrerunt enim mihi quando fugiebã à facie Abſalon fratris tui*. In quo quidem ſatis apparet quod ex ſeruitijs Regi exhibitis naſcitur actio quæ etiam ad filios trãſit quibus Dauid ſoluere præcipiebat, cum tamen ſolus pater inſeruierit

ſeruierit Regi, patet 2. Regum cap. 19. ibi, *Erat autem Galadites ſenex valde, & ipſe præbuit alimenta Rege cum moraretur in Caſtris quippe vir diues nimis*. Nec obſtabit quod verba ſunt gratiæ potiusquam iuſtitiæ, ibi reddes gratiam, quia reſpondetur, quod ſeruitia Principi exhibita illud habent peculiare, quod ampliorem ſatisfactionem promerentur, quam de rigore debeatur, vnde ibi gratia, reſpicit exceſſum donationis, ſeu remunerationis, quaſi dixerit non ſoluas tamen quæ expendit, ſed gratiā facias, & ſuper exoluas, D. Thom. 22. quæſt. 106. art. 6. ad 2. adhoc videtur attendiſſe Hypodamus in ſua lege qua continebatur quod filij militum qui in expeditione belli occubuerant, publicis expenſis alimenta ſuſciperent, ne videretur parentibus fructus ſuorum laborum cū ipſis interituros. nec ad filios extendi pluribus confirmat Marques del gouernador Chriſtiano libr. 2. cap. 3. in fine.

5 Ex quibus ſenatui placuit quod cum in præſenti D. Laurentia nominata fuerit à fratre, ad præfecturam arcis, licet non potuerit ex vi nominationis ius in ſpecie acquirere, ad dict. præfecturam aſſequendam, nec in hoc caſu aliqua poſsit conſiderari tranſmiſsio, tamen quod ad ipſam tanquam ad hæredem tranſit actio, pro remuneratione ſeruitiorum fratris aſſequenda, ita vt Rex debeat ex tali obligatione ipſi præfecturam aſſignare, ad eius filiam ſeu potius ad virum cui ipſa nupſerit, argument. eorumque Valaſc. conſ. 154. nu. 15.

Cui reſolutioni non obſtant quæ ſupra in contrarium ponderabam, nam ad primum ſatisfit quod hæc ſeruitia, ſunt non primi, ſed ſecundi ordinis, pro quibus efficax dari vinculum probabilius puto, ſuppoſita regni conſuetudine & quaſi contractu inter vaſſalum & Principem celebrato vt per ſupracitatos.

6 Ad ſecundum de tranſmiſsione reſpondetur quod licet verum ſit hoc caſu, nec nominationem nec tranſmiſsionem poſſe admitti, tamen quando Princeps aliquod vaſſalo pro ſeruitijs iam coronæ factis præmium elargitur, quo ipſe frui non poteſt, priusquam decedat, adhuc ad filios vel legitimos hæredes, illa eadē obligatio tranſit, ex l. 1 & 2 C. de filijs official. lib. 2. & in Hiſpania eſt l. 10 titul. 4. lib. 6. nouæ collectio, vbi Azeued. & l. 20. titul 3. lib. 4. ordinam. vbi Peres verbo Sus hijos, vbi adducit illud. 3. Regum, *Verumtamen in diebus tuis non faciam propter Dauid patrem tuum*, & Pſalmo 36. *Non vidi iuſtum derelictum nec ſemen eius quærens panem.* Matienzo l. 5. titul. 10. lib. 5. recopilat gloſſ. 3. num. 2. Gregor. l. 2. titul. 15 part. 2. gloſſ. verbo Sino el fijo mayor, verſ. tene menti; hoc enim caſu donatio à Principe facta in remunerationem, tranſit in contractum irreuocabilem, ex Roman conſ. 436. num. 14. Roland. conſ 76. numer. 13. vol. 2. Nata conſ. 122. num. 14. vol. 1. Soares alleg. 7. num. 8. Menoch conſ. 2. num 136. Burſa conſ. 160. lib. 2. num. 33. & regulatur acſi pro pecunia eſſet facta, cap. propter ingratitudinem de donatio. Roman. d. conſ 436. Ruynus conſ. 217. libr. 1. Gabriel. lib 3. de iure quæſito, concluſ. 6. num. 6. & 7. Nata conſ. 242. num. 3. vol. 2. & ideò requirit vt habeat effectum conſummatum, & quæratur donatario, alias durat adhuc eadem ratio, & menti concedentis, & partis remunerationi ſatiſfactum non eſt, ex Tiraq. § hoc ſermone. l. boues limit. 6. num. 1. & 8. limit. 9. Cabed. 1. part. areſt. 94. pro quo eſt tex in l. vlt. C. de filijs official. libr. 12. vt per Cuiatium ibi, & licet Gregor. in l. 2. titul. 15. part. 2. in gloſſ. Sino el fijo, & Matienzo in d. l. 5. titul. 10. gloſſ. 3. nu. 2. teneant, quod patrū ſeruitia nō defferuntur, iure hæreditario

ſed ſanguinis, cum ad primogenitum ſpectent, tamen ille tex. procedit in re indiuidua quæ ad maiorem natu deffertur, ſeruitia autem dicuntur eſſe in bonis defuncti vt de illis diſponat inter hæredes, & ideo iure hæreditario defferuntur.

7 Nec obſtabit tertium quod hoc debitum eſt ex vtraq; parte perſonale, quia reſpondetur imó cõtrarium eſſe verius quia ex parte Principis reſpicit Regiam dignitatem, quæ non moritur, argum. cap. ſi gratioſe de reſcript. libr. 6. contractusque Regum ſucceſſores legant Cabed. deciſ. 19. 2. part. debitumque illud licet morale tantũ ſit, habet ſuam latudinem vt ſicut primo reſpicit perſonam vaſſali, ſic ſecundo intuetur eius hæredem, qui defunctum repræſentat, quia cenſetur illa conditio à principio ineſſe, ſibi enim & ſucceſſoribus hominis inſerunt ſeminantque, vt filij vel nepotes metant, hæc ſpes laborem leuat vires ſubminiſtrat, & exilio dulcedinem iniungit, & licet non adſit promiſsio explicita, tamen ineſt naturalis & implicita, quæ naſcitur ex conſuetudine recepta, vt cum illo reſpectu ſubditi Regibus inſeruiant, hæcque ſatisfactio cenſeri debet acquiſita titulo oneroſo, ex doctrina Matienz. in dict. gloſſ. 1. num. 2. adeo vt non ſolum ſatisfactio ſeruitiorum tranſire videatur, ſed & ius ad illud idem munus, & officium vel præfecturam vt in capitaneis nauium Indiarum qui vi tempeſtatis curſum ſuum non perfecerunt quod illa eadem præfectura ſequenti anno fruantur Valaſc. conſ. 154. nu. 15.

SVMMARIA.

MAioratus an in perſona filiæ inſtitui poßit. n. 1.

Filij poſiti in conditione an cenſeantur in diſpoſitione vocati. n. 2.

Subſtitutio concepta in caſum ſi ſine liberis deceſſerit euaneſcit illis ſuſceptis, ibi.

In maioratibus deſficiente expreßa voluntate illam ex argumentis colligimus. nu. 3.

Coniectura inſtituendi maioratum eſt ſi teſtator ad diuerſos ſubſtitutionum gradus procedat. ibi.

In maioratibus Hiſpaniæ filij poſiti in conditione cenſentur poſiti in diſpoſitione, ibi.

Proximitas de iure Regio conſideratur cum reſpectu ad vltimum poßeßorem. n. 4.

Pater non præfertur in maioratu niſi quando ſe mota patris conſideratione eſſet præferendus, nu. 5.

Si pater admitteretur peruerteretur ſuccedendi ordo, & de vna linea ad aliam fieret tranſitus. n. 6.

Deinde pater duos habens filios mortuo primo qui iam ſucceßerat in maioratu ipſe ſecundum excluderet. n. 7.

Soror ex vno latere præfertur ſorori ex vtroque in maioratu & quando.

Deinde admiſſo patre maioratus aſcenderet, & non deſcenderet. nu. 8.

Intellectus Ordinat. lib. 4. titul. 100. §. 2. quod procedat in tranſuerſalibus non deſcendentes ab inſtituente.

DE-

DECISIO .V.

An pater in maioratu ſuccedat filio tanquam proximior agnatus, iuxta Ordinat. libr.4. titul. 100. *§.* 2.

IN proceſſu inter Rodericum de Pino, contra Nunaluarez Pereira, controuertebatur ſuper inſtitutionis viribus & ſuccedendi forma, ex illius enim verbis prius vocabantur fæminæ, & in earum deffectum maſculi, non expreſſa ſed tacita vocatione, *Não tendo minha ſobrinha filha ou filho ao tempo de ſua morte ſuccederà ſua irmãa & ſeus filhos.* Conſobrina in maioratu ſucceſsit nupſitque d. Nunaluarez Pereira à quo filium ſuſcepit, qui mortua matre paulò poſt ipſius obitũ pariter, occubuit; cui pater ſuccedere ſtudebat eo quod conſanguineus primæ inſtituentis erat, & filio proximior ea cauſa, excluſa altera ſorore vxoris ſuæ, quæ ſe legitimam ſucceſſorem, vltimoque poſſeſſori proximiorem ex inſtituentis ſanguine aſſerebat.

Dubitabatur an maioratus ſtare poſſet in quo vocabantur fæminæ, cũ non in conſeruationem familiæ, ſed in eius tenderet deſtructionem ex his quæ Gregor. & alij infra citandi.

Deinde an ex illis inſtitutionis verbis, perpetuum fideicommiſſum induci poſſet, cum filij primo vocati, reperiantur tantũmodo poſiti in conditione non vero in diſpoſitione.

Vltimo an pater tanquam proximior filio eſſet præferendus.

1 Circa primum, quæſtionem affirmatiue reſoluit Gregor. in l.39. tit. 9. part. 6. Burgenſis in proæmio legum Tauri à nu. 43. & 66. Soares in l. quoniam fol. 80. Pallatius in rub. §. 69. à nu. 24. Tiraq. de primogen. quæſt. 18. licet Pariſ. incapaces eas aſſerat lib. 4. conſ 72 num. 78. nec recte aduertiſſe videntur qui aſſerunt noſtram familiam fæminis non conſeruari, loquuntur enim contra expreſſa iura vt habetur in l. liberorum. ff. de verborum ſign. ibi, *Idcirco filios filiasuè concipimus, atque edimus, vt ex prole eorum earumuè, diuturnitatis nobis memoriam relinquamus*; facit l. voluntas. 4. C. de fidei, licet aliqui eam intelligant de filia nondũ nupta, nam lex generaliter loquitur, & ſuccedit reg l. 1. §. generaliter ff de legat præſtand. vt videntur agnouiſſe ibi Bald & Paulus, neque matrimonium potens eſt agnationem tollere, §. item vetuſtas inſtit. de hæred quæ abinteſtat. Curtius ſenior conſ. 63. nu. 17. Decius in l. fæminæ. ff. de reg. iur. num. 71. Pinel. in l. 3. C de bon. mater. num. 30. Ex quo fit quod maioria in perſona filiæ recte valeat inſtitui, quando inſtitutor ſit fæmina, vel ex alia cauſa familiam fæmineam maſculinæ præferendam duxerit.

2 In ſecundo dubio trita eſt quæſtio an filij poſiti in conditione cenſeantur ex diſpoſitione vocati, de quo gloſſ. in l. Lucius. ff. de hæred. inſtit. teſte Ripa in l. centurio. ff. de vulgar. num. 159. Curtius Senior conſ. 42. nu. 16. Couar. in cap. Raynutius. §. 3. nu. 2. Pelaes lib. 2. quæſt. 5. num. 18. Pinel. in conſ. pro Sancio de Cordoua num. 32. Pariſ. libr. 2. conſ. 89. nu. 7. & conſ. 56. num. 13. & conſ. 31. nu. 4.

Vnde in præſenti quæſtione videbatur perpetuum fideicõmiſſum nullo modo induci poſſe, cum potius ſit tẽporale, in perſonis primo vocatorũ, vt

vt ſcilicet decedente conſobrina ſine filijs, fideicommiſſum perueniat ad ſororem,ſub illa conditione, ſi ſine filijs moriatur, quæ impleta non fuit cum tempore mortis filius extiterit, quo dato ſubſtitutio euanuit, nec vlla perpetua vocatio eſt qua ſoror eiuſq; deſcendentes in perpetuum admitti debeant, & ſuccedit reg. gloſſ. dict. l. Lucius,& quæ Ripa vbi ſup. Vbertin. in l.1 C.de pact. Socin. in l. cum auus à num.111.ff de condit.& demonſtrat. Coſta in §. poſthumus inſtit. de legat. num.14 verſ.hinc etiam, Portius libr. 2.commun.concluſ.12 fol.623. Pelaes libr.2. quæſt 5. num. 18. late Gabriel conſ.115.nu.1.& 9. Alex.de nouo conſ. 18.num.1 & 2. Menchac.de ſucceſsio. creat.§.26. à num.87. & de ſucceſsio. progreſſ. §.4. num.3. Menoch. libr.4. præſumpt.89.nu.final.

Vnde cum illa verba ſolum euincant, vt ſi conſobrina ſine filijs decederet, eius ſoror admitteretur, ipſa cũ filijs decedente,vtique expirauit ſubſtitutio,reſque manſit libera,ab omni fideicommiſsi vinculo, ad cuius ſucceſsionem pater admitti poteſt, ex Menoch præſumpt.76.lib.4. nu.14.

3 Verum quia in maioratibus inſtituendis, quando non expreſſa adeſt voluntas, ipſam ex argumentis colligimus, de quo latiſsime egerunt Gama deciſ.224. num.9. & deciſ. 27. num.3 vbi Flores num 6. idem Gama deciſ.30.& 286.& 40. Valaſc.conſ.82. num.5. Molin. de iuſtitia tom.3.diſp. 576. num.15. & inter coniecturas voluntatis maioratus inſtituendi eſt, vt teſtator ad diuerſos ſubſtitutionum gradus procedat, Menoch d præſump. 76.num 53. cum prohibitione alienationis perpetua, Valaſc. d conſ.82.nu. 7.Gama deciſ 30.num.20. Menoch.de arbitrar.caſ.496.num.9. quæ in præſenti teſtamento aderant,non dubitamus maioriam cenſeri inſtitutam,attentis his quæ Menoc,d, præſump.76. nu. 25. vbi tres refert opiniones circa coniecturas, quibus maioratus inſtitutus cenſetur, quarum prima eſt,vt concludentes ſequirantur iuxta opinione Alexan. conſ. 202. libr.7 Secunda quod ſufficiant leues, ex Ruino & Pariſio relatis ibi n. 26. Tercia quod totũ illud committatur iudicis arbitrio, quæ fuit Socin. Senior in l. cum auus in fine ff de condit. & demonſt. idẽ Menoch.de arbit. c. 148. à princ. vnde cum ſufficientes adſint coniecturæ, quod maioratus inſtitutus fuerit, ſuccedit Molin. opinio recepta, quod in maioratibus Hiſpaniæ filij in conditione poſiti cenſentur eſſe in eadem diſpoſitione,lib.1.cap.6. n.1. Meno.de præſump.76.nu.48.56.& 57. Et fuit Anchar.conſ.74.quem ſequitur Alex. conſ.64 lib.5. col.fin. Pariſ. lib.2. cõſ. 56 n.27. in vltima quæſtione, an pater ſit præferendus in ſucceſsione maioratus pro affirmatiua,ſtat Regia ordi.lib.4.tit.100. §.2. vbi ſola proximitas attenditur cum reſpectu ad vltimũ poſſeſſorem,deducta ex doctrina Socini in l.ſi cognatis n.30. ff.de rebus dubijs. Cum enim de iure communi controuerſum eſſet, an proximitas eſſet metienda ab vltimo poſſeſſore,an vero à primo inſtituente, de cuius bonis agebatur,& huic vltimæ parti adhæſerint plures Doct.Motti ex l.cohæredi. §.cũ filiæ ff.de vulgar,quia ab ordinante illa ſucceſsio diriuatur ab ipſoque fluit,l. vnum ex familia §.1. ff. de leg. 2. inter quos fuit Iaſ conſ.215 volu.2. Decius conſ.1. & 546. col.vlt. Ruinus conſ.142.n.15 Paris Menoch,& plures quos citat peregri.de fidei art.20. n.2. Couar.pract.cap.38. n.3. Valaſc. d q. 50.n.34.tamen contrariam plures amplexi ſunt Motti ex l. cnm ita §. in fideicõmiſſo. ibi, *Et qui ex his proximo gradu procreati ſunt.* ff. de leg. 2. Socin. d.n.30. & conſ.294. n.11. vol.2. Deci. conſ.506. n.3.& 445. n.19. Rolandus conſ.100,n.10, Clarus in §. teſtamentum

tum quæſt.76. nu.14. Rotta Romana in nouiſsimis libr.1. deciſ.72. Molin. libr.3.cap.9.num.12. Peregrin d.artic. 20.num.2.verſ.contrarium, Meres de maior.2.part quæſt 8. Gutierr. libr.3. practic. quæſt.66. num.7.& 11 Gama deciſ.7.& 203.ex num.7.Valaſc. conſ. 121 num.9.& 10 Cui opinioni noſtra Ordinat.Regia adhæſit vt in maioratibus ſequeretur ordo ſucceſsionum abinteſtato, iuxta l fin. C. de verbor. ſigni. cum quo ſe primus inſtituens conformare cenſetur, iuxta doctrinã Bart.in l ſi duo.ff.de acq hæred.

Cum ergo Ordinatio Regia in maioratus ſucceſsione,proximitatem vltimi poſſeſſoris ſolum attendat, dummodo proximior de ſanguine inſtitutoris ſit, nec requirat vt ab eo deſcendat,neceſſario fatendum eſt parentem eſſe filio proximiorem, & præferendũ cæteris agnatis, Valaſc. dict. num 38. Menoch pro triuultijs nu.128. Molin. cap.3.num.15.& cap 6. num.47.libr.1. Gam.deciſ.258.num.4. Coſta de ſucceſsio.regni fol.131.conſtat autem patrem eſſe cum filio in primo gradu lineæ aſcendentis, l. 1. in princip.ff.de gradib §.ſecundo gradu inſtit. eod l.3. titul.6.part.4.Matien l.7.titul.11 gloſ. 5.nu.7.lib.5.

5 Cæterum his non obſtantibus contrarium videtur verius, nempe quod proximitas vltimi poſſeſſoris ſit metienda ex ſanguine & gradu, nulla habita paternitatis conſideratione,ita vt pater tunc præcedat quãdo ſe mota patris conſideratione eſſet admittendus,explicat Gregor. l.4.titul.13.part. 6.gloſſ.5.& l 2.titul.15.part.2. Auend. in l.8.Tauri gloſſ.3.ad fin.faciunt quæ in nominatione reſoluit d.pater meus quæſt. 12. num.28. in matre, Cabed. deciſ.34.num.9. Coſta de ſucceſsione regni fol.131.pro quo eſt optimus tex. in l.debitor §.vltim.ff. ad Trebell. vbi cum quæreretur an mater teneretur reſtituere fideicõmiſſario, illud quod non receperat ex teſtamento, ſed ex ſtipulatione, inquit quia non quaſi hæres,ſed quaſi mater illam portionẽ ex pacto acceperat.l.cum pater.§.cum inter.ff. de legat. 2. Gama deciſ. 258. nu.4. Flores deciſ.259.Surd.conſ.120. num.13.

In cuius rei confirmationem conſidero, quod maioratus ſucceſsio non aſcendit,ſed deſcendit,& ideo matrem non pertingit, l. Iuriſconſultus § gradus.ff.de grad. Gregor. l.4. tit.13 part. 6.gloſſ.1. Molin.libr.3.cap.6.num.29. Auendan l.6. Taur gloſſ.7. num.6. Aluarad.lib 2.coniectur. cap 3.§.3 nu. fin Matienzo gloſſ 3.l.1. titul.8. nu.11. & gloſſ.5 num.2 lib 5. nouæ collectio. Non inficiabor tamen,quod mater nõ excluditur ſimpliciter, quia ſi ipſa proximior ſit cognata filio, ipſa proculdubio admittetur, excluſis alijs, quia tunc maioratus non dicitur aſcẽdere proprie, ſed ſecundum quid, & materialiter, dum quærit deſcendentem á primo quem tamen inuenit aſcendentem vltimo poſſeſſori; quæ qualitas cum ibi ſit impertinens non conſideratur, quia formaliter mater vt deſcendens ſibi locum facit, cum remota maternitatis conſideratione admittatur, vnde quando mater non eſt poſita in linea ſucceſsibili admitti non poteſt, ex eo quod aſcendens ſit quia ex eo latere non ſucceditur, ſed ex alio, reſpectu enim filij ſolum habet mater ius cognationis, princ.inſt. ad S.Conſult.Tertull.§.vulgo quæſitis inſtit. de ſucceſsio. cognator. l. hac parte.l.ſi ſpurius ff.vnde cognati,& in princ. verſ. ſunt autem inſtit.de legit. agnator.tutel. Et licet verum ſit quod hodie ſublata eſt differentia in ſucceſſionibus abinteſtato,inter cognatos & agnatos, qui æqualiter admittuntur, auth. de hæreditatibus abinteſtato. §. nullam col.9. tamen adhuc in aliquibus caſibus ex conſuetudine vel ex teſtamento non conſideratur qualitas

cogna-

cognationis,ſed ad alios agnatos ſucceſsio,deffertur,prout in fæudis c. vnicum. §. his vero, verſ. ad cognatos de ſucceſsione fratrum, vbi frater vtrinque coniunctus non præfertur alij ex vno latere Bald. in l.1. C. de legit.hæred. verſ. quæro, idem in d Cap.vnc. §.his vero, num.61. Tiraq de retract. lib.1.§.14. gloſſ.2. num.10. communis ex Monoch. conſ. 187. num. 14 & de præſumpt libr 4. quæſt.75. numer.23. Sicut etiam idem admittitur in maioratibus,qui cum ſint conſtituti gratia conſeruandæ familiæ, ſolum admittuntur conſanguinei ex parte patris, qui ex maſculis deſcendunt, explicat Molin.libr.3. cap.5. ex numer.1. notant Doctores in l. fratres. Cod.de inoffic.teſtament.& licet fæminæ admittantur,quia agnatio electa non ſit, tamen adhuc hæc ſucceſsio eſt ſimilis illi quæ agnatis deffertur, vt ſicut ibi eſt impertinens qualitas cognationis in fæudis,ſic pariter in maioratu qualitas cognationis, quæ non deſcendit à primo, quia eſt quædam qualitas conſiderata extra lineam ſucceſsibilem,Bald.in dict.l.1.C.de legit.hæred. vnde illa coniunctio duplex quatenus mater, nihil ponit ineſſe licet mater in ea ſuperet,& hinc prouenit, quod olim conſanguineus frater ideſt ex parte patris tantum, ſuccedebat cum fratre vtroque latere coniuncto,antequam noua conſtitutione ſancitum eſſet, quod vtrinque coniunctus præferatur,vt in auth.itaque C.commun. de ſucceſsio,& in l.1.C.de legit hæred. & ratio erat quia agnati qui legitimi dicebantur, præferebantur cognatis, qui ex parte matris deſcendebant,qui à Prætore non vocabantur, niſi defficientibus agnatis,patet ex titulo vnde legit.vnde cognati.§.1.& §. cæterum inſtit. de legitim. agnator ſucceſsio. Molin.libr.3.cap.4. num. 2. quia illa qualitas materna illo tempore iudicabatur impertinens, ſed vterque(dūmodo eſſent eodem patre nati) concurrebant,ad ſucceſsionem fratris inteſtati. Atque ita iure antiquo in fratre vtrinque coniuncto, non conſiderabatur duplex ratio conſanguinitatis,ſed illa ſola quæ erat conſiderabilis quod eſſent agnati, & filij eiuſdem parentis.

Vnde cum hodie ſit ſublata differentia agnationis,& cognationis, § nullā ex auth. de hæred. abinteſtat. vincit qui duplicem qualitatem habet, Bald. in d l.1.num.3 quia qualitas quæ olim erat impertinens, hodie reperitur approbata, & per conſequens cum illa qualitas non reperiatur approbata,in ſucceſsione maioratuum impertinens iudicatur. Sicut alias ſi hodie conſobrino ſuccedat patruus,ſi cum eo cōcurrat alter patruus, ex vno tantum latere,primus nō præferetur, ex Bart. in l.2. §.legitima.ff de ſuis & legitim. Paulo in auth. poſt fratres 2. num. 4. C.de legit.hæred ratio eſt quia illa ratio duplicis vinculi,ſolum cōſideratur in fratribus & filijs fratruum, d. auth. poſt fratres auth.ceſſante.C.illo titul. Peregrin.de fidei.art.20. num.19. ſed non conſideratur ratio duplicis vinculi in patruis, & vlterioribus vltra fratres, & caſu quo ſucceſsio eſſet indiuiſibilis debuit inter eos dari prælatio, ex ſexu vel ætate Molin. libr.3. cap.4.num.14.

Deinde aliqua ſequerētur abſurda, ſi qualitas materna admitteretur, primum quod ex linea in qua maioratus erat,ad aliam fieret tranſitus,cum præiudicio deſcendentium, ex linea admiſſa,contra cap.1. de ſucceſsio fæud. ibi,*qui ex illa linea ſunt*, Ordinat.libr.4. titul.100. in princip.ibi, *por ſua ordem*, (quibus verbis videtur lineas induxiſſe)Tiraquell.de primo quæſt.10. num.21. Couar. libr.3. reſolut. cap.5. ante numer.6.& in allegatione pro D. Chaterina illatione 4.f.119.n.51 & 58. Secundo ſi pater ſuſceperit duos filios

ex vxore

ex vxore conſanguinea, quæ maioratum poſsidebat, ſi poſt vxorem maior filius ſuccedat, & is ſine liberis decedat, pater excludet ſecundogenitum, quod eſt ridiculum.

Tertio ſi pater habeat filiam, ex primo matrimonio, deinde ſecundo nubat ſuſcepto filio & filia, ſi mortuo patre ſuccedat filius maſculus ex ſecundo matrimonio, & ſine filijs decedat ſoror ipſius ex vtroque latere, excludet ſororem conſanguineam ex primo matrimonio & ſeniorem, ideo bene conſtat illam qualitatem vt impertinentem ſperni, Molin. libr. 3. c. 9. nu. 12. Gama deciſ 354. nu. 9. Gutierr. practic. quæſt. 66 num. 11. Valaſc conſ. 121. num 9. Menoch conſ 187. nu 14. & 688. num 9 Gail obſeru. 151. libr. 2. num 1 Vnde Ordinat. Regia dict. § 2. du n proximiorem vocat debet intelligi inter tranſuerſales non deſcendẽtes a primo inter quos qualitas alia non attenditur niſi gradus proximitas (niſi aliud ex inſtitutione colligatur) non vero quando extant deſcendentes à primo inſtitutore, & poſſeſſore, filij enim horum perpetua fruuntur repræſentatione, Ordination. libr. 4. titul. 100. in princip. Molin. libr. 3. cap. 7 num. 9. ex qua deſcendens remotior, efficitur proximior gradu, quod idem an recipiendum in tranſuerſalibus deſcendentibus ab omni poſſeſſore controuerſum eſt quos beneficio repræſentationis frui apud Hiſpanos teſtatur l. 40. Taur. l. 5. titul. 7. libr. 5 recopilat. (licet Gregor. part. 2. titul. 19. l 2. non conſentiat) cui conſonere videtur noſtra Ord Regia in d. princip. ibi, *porſuidor*, ſed verius eſt apud nos de iure Regio hanc repræſentationem perpetuam non concedi tranſuerſalibus niſi deſcendant á primo inſtituente ex eadem Ordin. verſ. O que não ſomente, ibi, *dar tranſuerſaes ſendo deſcendentes do inſtituidor.*

Vnde fit quod ſi extiterint deſcendentes licet tranſuerſales, quilibet ipſorum locum aui, vel proaui ingreditur, vt excludat agnatum in remotiori linea poſitum, licet gradu proximior ſit vltimo poſſeſſori, quia ſuppoſita dicta ſubrogatione ipſe proximior fit fictione legis, vltimo poſſeſſori, de cuius ſucceſsione agitur, ſi autem maioratus ſit inſtitutus à tranſuerſali quia horum repræſentatio non vltra ſecundum gradum prætenditur, auth. poſt fratres. C. de ſuis & legit. hæred. Ordin d. titul. 100 in fin. princip. ſemper præfertur quilibet ex deſcendentibus ab aliquo poſſeſſore, ille enim poſſeſſor ſe, & cæteros deſcendentes á ſe admiſit, vt ſuo ordine cæteris agnatis præferantur probat dict. Ordinat. ibi, *por ſua ordem ſe prefirirão*, qui ordo exigit, vt ſoli deſcendentes ab hoc poſſeſſore inter ſe certent gradu, vt remotior deſcendens præferatur, proximiori tranſuerſali non deſcendenti ab aliquo maioratus poſſeſſore, cum enim eius auus, vel proauus ingreſſus fuerit ſucceſsionem hoc ius prælationis ad ſucceſſores tranſmiſit ne de eius linea ad aliam fiat tranſitus. Gutierr. conſ. 13. num. 11. Surd. conſ. 403. à num 16.

Sicque in alio proceſſu inter Manuelem Correa, & D. Rodericum de Caſtro iudicauimus, in quo econuerſo mater petebat maioratus ſucceſsionẽ, mortua filia vltima poſſeſſore ipſius, eo quod mater deſcendebat ab inſtitutore maioratus, licet in remoto gradu eſſet conſtituta. 26. Iulij 1616. ſcriba Azeuedo.

SVMMARIA.

Seruus fugiens ſui furtum facit. nu. 1.
Ad præſcriptionem requiritur poſſeſſio ciuilis. n. 2.
Seruus fugiens non habet ciuilem. ibi.
An detur præſcriptio cum errore iuris. nu. 3.
Bona fides quam late & ſtricte accipiatur. ibi.
Quibus caſibus conſideretur in ſeruo bona fides. ibi.
Explicatur l. generaliter. ff. de noxalibus.
Nulla differentia videtur eſſe inter ſeruitutem prædij & hominis. n. 6.
Hæres non reuocat in ſeruitutem ſeruum quem dominus paſſus eſt ſe gerere pro libero. n. 7.
Exploditur ſententia Alexandri. n. 8.
Explicatur textus in c. redintegranda. n. 9.
Explicatur lex. 12. tabularum. n. 10.
Furtiua res ex nouo iure præſcribi poſſunt & quando. ibi.
An dominus conſernet eo caſu ius patronatus. n. 11.

DECISIO VI.

An ſeruus poſsit præſcribere libertatem contra dominum ſe gerens pro libero, & quo tempore, & an retineat ius patronatus dominus in tali ſeruo, ad Ordinat. lib. 4. titul. 79.

1 INcidit in Senatu quæſtio de ſeruo qui ſe pro libero gerens in quaſi poſſeſsione erat libertatis, hæres domini ipſum in ſeruitutem reuocare intendebat, primo quia ſui fecerat furtum, ex l. 1. C. de ſeruis fugiti. ibi, *Seruum fugitiuum ſui furtum facere, & ideo non habere locum nec vſucapionem, nec longi temporis præſcriptionem, manifeſtum eſt ne ſeruorum fuga dominis ſuis ex quacunque cauſa fiat damnoſa.* l. 1. C. de longi tempor. præſcript. quæ pro libertate, ibi, *Mala fide morato in libertate diu prodeſſe non poteſt longi temporis præſcriptio vnde cum confitearis fuga te ab eo cuius meminiſti receſſiſſe, intelligis ex hoc ſolo ſine dolo malo in poſſeſſione te libertatis non eſſe.* l. 1. C. vbi cauſ. ſtat. l. ea quæ. C. de liber. cauſ. ex quibus iuribus negatur poſſeſsio ſine qua præſcriptio procedere nequit, l. ſine poſſeſsione. ff. de vſucapion. reg. ſine poſſeſſ. libr. 6. quia ſine illa nec ſubſiſtere, nec denominari poteſt præſcriptio. l. 3. ff. de vſucapio. obſeruat Alciat. in l quinque num. 61. C. fin. regundor. Cuiat. ad titulum C. in quibus caſibus ceſſet long temp. præſcrip. 3. tom. fol. 935. lit. E. Surdus conſ. 28. nu. 67. & 77. nu. 6.

2 Quæ quidem poſſeſsio debet eſſe ciuilis, nec ſufficit naturalis, vt obſeruat gloſſ. 2. & communis per tex. ibi in l. qui fundum. ff. pro emptore, gloſſ. 2. in l. 2. C. de præſcriptio. 30. quam probant Doctores communiter, vt per Gomes l. 45. Taur. nu. 105. Pariſ. conſ. 27 à num. 141. libr. 1. Perez ad l. 1. titul. 13. libr. 3. Ordinat. gloſſ. 2. Cuius rei eſt ratio quia cum præſcriptio ſit effectus, & inuentum ſolius legis ciuilis, iure optimo cauſari debet à ſola poſſeſsione ciuili, quippe quæ ſola iuſta eſt, & ſecundũ leges ciuiles,

& quoad

& quoad omnes ciuiles effectus, conducit dict. reg. ſine poſſeſsione, & l. ſine poſſeſsione. ff. de vſucapio. ſi expendamus verbum illud poſſeſsione ſimpliciter loquendo intelligi de poſſeſsione ciuili, licet gloſſ. in l. licet. C. de acquirend. poſſeſſ. & in l. ſi vtrum §. ſi duobus. ff. commod. & alij contendant, vnicam tantum eſſe poſſeſsionem, habentem diuerſas qualitates & effectus, per tex. in l. nemo ibi duplicem. C. de acquir. poſſeſſ. tex. melior in l. 3. §. erga ibi vnum genus eſt poſſidendi. ff. acquir. poſſeſſ. ſequitur Gomes. dict. l. 45. num. 19. Mencha. ſucceſsio. creat. §. 21. num. 108. Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 18. numer. 5. quæ ſententia in rigore verior eſt, vt probat Ripa in Rubr. de cauſ. poſſeſſ. num. 18. Corraſ. in §. nihil commune numer 6. Cuiat. libr. 9. obſeru. cap. 23. ſupradicta tamen opinio facilioris intelligentiæ cauſa recipitur, dum ciuilis pro iuſta poſſeſsione accipitur, naturalis vero pro iniuſta, vnde cum ſeruus ſui furtum faciens, ciuilem nō habeat poſſeſsionem, nullo modo præſcribere poteſt, ad imaginem rei furtiuæ, quæ nullo tempore præſcribitur, imò in æternum poteſt vindicari, niſi in domini poteſtatem redierit, idque conſtat ex verbis legis. 12. tabul. & Attiniæ, relatis per Gellium libr. 17. cap. 7. ſecundum quæ rei furtiuæ æterna eſt authoritas, ideſt æterna vſucapiendi conditio, vt ex Budeo. Corraſ. Alciat. & alijs explicat Veleius in topica Ciceron. §. 16. num. 8. quaſi res furtiua nunquam vſucapiatur, ſed in æternum poſsit vindicari, niſi in domini poteſtatem redierit, iuxta §. quod autem inſtit. de vſucapio. quoniam ex mente legis per huiuſmodi redditum, & non aliter purgatur vitium furti, quo res afficitur, at qui ſi res furtiua per longiſsimum tempus præſcribatur iam non eſt æterna authoritas, & datur præſcriptio antequam in domini poteſtatem reddeat non purgato vitio quod per tempus etiam longiſsimū non purgatur. l. 1. ff. pro emptore. l. ſi homo 35. verſ. Sabino ff. de vſucapion. c. redintegranda. 3. q. 2. ibi, *quacunque temporis conditione, &c.* iuncta explicatione gloſſ. vltim. in fin. in cap. 2. de reſtit. ſpol. probata per non nullos ibi, & per alios relatos à Menoch. remed. 15. recup. num. 421. recepta ex Caſſad. deciſ. 6. de reſt. ſpol. praxi ſeruata ex Gabriel. lib. commun. illo titul. concluſ. 5. à nu. 54.

3 Verum adhuc obſtare videtur, quod poteſt dari bona fides ex parte ſerui, vt libertatem præſcribat, cum errore iuris obſcuri, qui á peccato excuſat, & pariter præſcriptionem non impedit, nam licet attento iure ciuili requiratur in præſcriptione bona fides, ſtricte ſumpta, prout importat aliquid poſitiuum, tamen lato modo ſumpta, prout de iure canonico ſumitur, ſolum importat bonam conſcientiam reſpectu rei poſſeſſæ, ac proinde non dicit aliquid poſitiuum ſed accipitur pro ab negatione malæ fidei, prout peccatum excludit, vt aperte ſignificat tex. in cap. vigilanti, cap. vltim. de præſcriptio. notatur in reg. poſſeſſor. libr. 6. Aretin. in l. 3. §. vltim. colum. 3. ff acquir. poſſeſſ. Bero. numer. 31. in cap. de quarta de præſcriptio. Menchaca illuſtr. cap. 77. num. 3. Couar. regula poſſeſſor. 2. part. §. 7. numer. 2. Medin. de reſtitur. quæſt. 17. Molin. tom. 1. de iuſtit. diſp. 64. & Leſſ. libr. 2. cap. 6. numer. 8. Vnde dum tex. in cap. ſi virgo. 34. q. 2. deffinit, bonam fidem per ignorantiam prauæ diſpoſitionis, & ſic per actum poſitiuum, agit de bona fide ſtricte ſumpta, prout iure ciuili requiritur, non vero de illa quam multo poſt D. Auguſt. illius capius author noue inuexit, & requiſiuit lex canonica, in dict. cap. vigilanti, & in cap. vltim. Caſtro libr. 2. de lege pænal.

cap. 11. obſeruat. Abb. in cap. grauis num. 11. vbi Bero. 17. Imol. 3. de reſtit. ſpoliat. Balb. 2. part. 3. quæſt. 1. Sarmento. 2. ſelect. cap. 10. num. 6. Couar. in reg. poſſeſſor. 2. part. §. 7. Bart. in l. ſed etſi. §. ſcire. num. 4. ff. de petit. hæred. proſequitur Thomas 12. quæſt. 76. articul. 2. in corpore, & 1. parte, quæſt. 101. art 1. ad 2. & de malo quæſt. 3. num. 7.

4 Vnde fit quod cum multi poſſint occurrere caſus ex quibus in ſeruo extra domini poteſtatem poſsit conſiderari bona fides, non abſolute ſtante iure canonico, debet cenſeri prohibita præſcriptio de iure ciuili, cui in hac materia ſtandum non eſt, facit tex. in l per eum ff. de acquiren. poſſeſſ. ibi, *neque ſe liberum eſſe credat*, vbi Iuriſc. agnoſcit poſſe credere ſe liberum quo dato iuſto errore non eſt dubium quod mala fides abſit, & poſſit incipere præſcriptio, Couar. reſol. libr. 1. cap. 3. num. 8. Pinel. in l. 2. part. 2. cap. 4. numer. 31. Abb in cap. de quarta de præſcriptio. num. 12. Felin. 35. Aymon. de antiquitat. tempor. 4. part. cap. materia, num. 6. Duenh. reg. 255. Couar. in dict. reg. poſſeſſor d. §. 7. num. 5. & in terminis Balbus 3. part. 5. principal. quæſt. 7. num. 1. Gomes. 2. tom. cap. fin. nu. 24.

5 Deinde pro hac parte ponderari poteſt, tex. in l. generaliter. 28. ff. de noxalibus vbi poſsidens ſeruum quem tamen ſcit alienum, præſcribit, contra verum dominum, ex ea ratione quia ſola illa ſcientia, rei alienæ non inducit malam fidem, in præſcribente, vnde deciſio illius tex. etiam hodie procedit, de iure canonico, nec corrigitur per dict. cap. vltim. & cap. vigilanti, quibus tantum corriguntur leges præſcriptionem cum mala fide admittentes, idque obſeruat gloſſ. in dict. cap. ſi diligenti, verbo bona, gloſſ. vltim. in reg. poſſeſſor. Bart. & alij vt per Alex. num. 11. in l. ſi finita §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto, Balb. 2. part. p. princ. quæſt. 13. Couar. dict. reg. poſſeſſ. 2. part. §. 9. num. 8. contra Paulum & alios quos citat Pinel. num. 56. in auth niſi. C. de bon. mater. ſicut ergo tertius qui ſcit ſeruum eſſe alienum, contra dominum præſcribit, ſic pariter & ipſe ſeruus dum ſe pro libero gerit, licet ſciat ſe ſeruum alienum, cum cogitare poſsit ex domini permiſsione, & facultate id ſibi licere, imò ſe á domino libertate donatum, dum patitur ipſum inter liberos homines verſari, vel ex titulo alias nullo, & inhabili quia tunc ex legis beneficio libertatem conſequitur, quaſi à domino pro derelicto habeatur, per longum enim tempus inducitur prioris poſſionis obliuio, ex qua inducitur amiſſio poſſeſsionis ciuilis animo retentæ, à quo tempore incipit præſcriptio contra dominum, ex ſententia gloſſ. in §. aliquando inſtit. de vſucapio. ſequitur Abb. num. 4. in dict. cap. vigilanti, communis ex Couar. dict. 2. part. §. 1. num. 3. Padill. in l. 2. num. 5. C de ſeruit. facit l. de eo 40. §. ſi forte, vbi gloſſ. 3. & l. peregre 44. in princip ff. acquirend poſſeſſ. vbi inducitur amiſsio poſſeſsionis, ex eo quod dominus ſuæ poſſeſsionis obliuiſcitur, quod quidem ex argumentis, & indicijs colligi poteſt.

6 Vltimo facit quod nulla videtur conſideranda differentia inter ſeruitutem prædij, & hominis, vt ſicut in illo ius ſeruitutis, amittitur longo non vſu, & libertas acquiritur ei qui ſcienter poſsidet, fundum ſeruituti obnoxium, ita vt extinctio ſeruitutis procedat ſi dominus longo tempore deſinat vti, ſeruitute debita, nec extinctioni obſtat mala fides poſſeſſoris, quia hæc præſcriptio non procedit ex poſſeſsione, & facto præſcribentis, ſed ex negligentia alterius, cui ſeruitus debetur, obſeruat Hoſtienſ. in

ſumma

ſumma titulo de præſcriptio rerum immobil.§.quæres.num.4. Bart. in l. ſequitur.§. ſi viam per tex. ibi ff. de vſucapio. ſequntur plures vt per Gabriel ſub titulo de præſcript. concluſ. 3. & 4. addit. ad Bernar. regul. 578. Peres ad l. 3. titul 13. libr.3. Ordinat. gloſſ 1. verbo contrariam ſic pariter ſeruus per domini patientiam fit liber, ex temporis curſu, extincta illa obligatione perſonali ſeruiendi.

7 His ſic perpenſis ſenatus cenſuit, quod cum ſeruus de quo agebatur per longiſsimum tempus, in poſſeſsione libertatis eſſet, nec à domino quē non latebat eius ſtatus, in ſeruitutem, dum viueret, eſſet reuocatus, non poterat per hæredem iterum in ſeruitutem redigi, nec eo mortuo eius hæreditatem nanciſci, cum ex longiſsimi temporis curſu, vitium malæ fidei purgetur, quando vera non ſit, mala fides vt diſtinguit Valaſc. conſ. *96.* 1. part. numer. *6.* ſed præſumpta quæ aſſertio, aperto iure fulcitur, nam etiā res furtiuæ longiſsimo tempore præſcribuntur, vt ſentit gloſſ. communiter recepta in §. furtiuæ inſtitut. de vſucapio. ſimilis gloſſ. in dict. l. ſicut per tex. ibi quem ad id expendit Bart. in l.ſequitur.§.2 in fin. ff.de vſucapio. commuuis vt per Cæpolam in l.1.nu. 10. C. pro emptore, & licet ille tex. non multum communi faueat vt expendit Angel. in l.1. num.2. C ne rei domini, nec ſimiliter l. vltim. in fin. C. vnde vi quam Cępola & alij expendunt quia agit non de re vi poſſeſſa, ſed de re quam quis vacantem inuenit, & occupauit. Tamen iuuatur communis ex reſcripto vel epiſtola Imperatoris, cuius meminit Cuiat. libr.10. obſeruat. cap.12. & inſuper ex tex. in dict.§. furtiuæ, ibi, *nec prædicto longo tempore,* iuncto.§.præcedenti, ibi, *nullo tempore*, ſi aduertamus Imperatorem non ſine miſterio ibi loqutum fuiſſe, mutato ſermone, nam ſupra dixerat rem factam, & liberum hominem nullo tempore vſucapi poſſe, & ſubiungit rem vi poſſeſſam, & furtiuam vſucapi non poſſe, etiam longo tempore, plane intendens res furtiuas, & vi poſſeſſas longiſsimo tempore ſi accedat bona fides poſſe vſucapi.

8 Ex quibus confundetur ſententia Alex. quem refert Aymon de antiquit.4 part. cap.mater nu.89. agentis de rebus vi poſſeſsis præſcribendis, & pariter ſententia Caſſad. deciſ.*6.* de reſtitut. ſpoliat num. vltim. nec pro eorum ſententia quidquam facit l. ſi quis emptionis § ſed hæc.C. de præſcriptio.30. quia tex iſte relatus ad §. præcedentem cui annectitur, non prohibet rem vi poſſeſſam præſcribi, ſed agit de illo qui per violentiam occupauit rem, quam alter, mala fide præſcripſerat, conſtituens quod ſi is intendat rei vindicationem, violentus poſſeſſor nō poteſt opponere præſcribentem non eſſe dominum, quia lex in odium violenti poſſeſſoris repellit exceptionem malæ fidei, quin imò ſupponit, & fingit præſcribentem eſſe dominum, intendit gloſſ verbo diſtinctione, & Salycet.ibi Bald in l.1. in fin. ff. fam. herciſc. Duaren. in l ſi alienam poſt princ.ff.ſolut. matrim & multi ex nouioribus in §. Cato. Maſcard.concluſ.539.nu.13.

9 Nec inſuper obſtabit tex. in d. cap.redintegranda, ibi, *quacumque temporis conditione*, iuncta explicatione gloſſ.vltim. in fin. in cap. 2. de reſtit. ſpoliat. probata per relatos a Menoch. remed 15. recup.num.421. recepta ex Caſſador.vbi ſupra, & praxi ſeruata ex Gabriele titulo de reſtit.ſpol. concluſ. 5.à nu.54. quia verius eſt remedium dict. cap. redintegranda, etiam longiſsimi temporis ſpatio perimi, ex Abb.in dict. cap. 2. num.14. Bero.39. Balb.4.p. 4.principal nu.85. Menoch. vbi ſupra num. 418. Sarmiento 2. ſelecta.cap.13.num.2. Nec aliud ſuadent

illa verba quacumque temporis conditione, quia non dicit tex. quacumq; temporis conditione non obſtante, ſed quacumque temporis conditione res proprias poſſediſſe noſcuntur vt declarat Paulus conſ. 105. libr. 1. col. vltim. quem ſequitur Maſſa relatus à Sarmiento vbi ſupra, Menoch. vbi ſup. num 422. vnde conditio temporis ibi non refertur ad diuturnitatem, ſed magis ad alias qualitates, vt puta tempus pacis belli abſentiæ vel ſimilibus.

10 Nec obſtat inſuper authoritas legis duodecim tabularum, in illis verbis æterna authoritas eſto, quia licet olim attente illo iure res furtiuæ perpetuo poſſent vindicari, tamen quia iam hodie ea quæ æterna & perpetua ſunt in iure, ſaltem longiſsimo tempore præſcribuntur, iuxta tex. in princ. inſtit. de perpetuis & temporal. dict l. ſicut, & l. omnes. l. quod ſi nolit ad fin. verſ. ſi vero. ff. ædelit. edict. iunctis reſolutis per Couar. 2. reſolut. cap. 9. num. 1. Tiraquell. de retract. titul. 2. §. 1. gloſſ. 2. num. 12. Inde fit, quod licet furtiuæ res ex dict legis duodecim tabularum, & Attiniæ prohibitione, perpetuo vindicari poſsint, tamen ex nouo iure id quidem licet, ſi adſit bona fides ſaltem præſumpta, nec oberit ſi quis obijciat, quod adhuc non purgatur vitium rei furtiuæ, cum non redierit in poteſtatem prioris domini, ſatisfit enim, quod illud procedit vt ordinario tempore præſcribi poſsit, nam longiſsimo tempore præſcribitur durante vitio, ex authoritate legis, ſicque explicari debet ſententia Soti in 4. de iuſtit. quæſt. 5. artic. 4. verſ. tertio, dum reſoluit rem furtiuam præſcribi poſſe à bonæ fidei poſſeſſore, vt procedat in præſcriptione longiſsimi temporis, nam temporis breuis curſus non ſufficit, ſicque procedit tex. in l. 1. C. de ſeru. fugit. l. 1. C. de præſcript. long. temp. quæ pro liberate cum alijs de quibus in princ. Vnde quando ſeruus veroſimilibus cauſis, & argumentis ductus longiſsimo tempore ſe pro libero geſsit, patiente domino, qui contradicere potuiſſet, non eſt dubium ſuam libertatem præſcripſiſſe, ſeu potius extinxiſſe ſeruitutis ius, vel exceptionem contra dominum acquiſijſſe, ne ſeruire compellatur.

11 An autem hoc caſu dominus conſeruet ius patronatus, dubium eſt, in quo Senatus cenſuit quod cum hoc caſu ſeruus beneficio legis liber effectus fuerit, nullum ius patronus retineat, ſicut alias ſolum manumiſſori debetur legitima, cap. epiſcopus, cap liberti. 12. quæſt. 2. Paulus decitadi in tractat. de iure patron. 2. part. num. 2. Imperat. in §. cum vero inſtit. de ſucceſsio libertor. nec obſtat quod qui patitur rem vſucapi, videtur manumittere, & alienare vt multis comprobat dominus pater meus de extinctione emphyt. quæſt. 1. à princip. Doctores in l. alienationis. ff. de verbor. ſigni. quia ſatisfit illud non procedere in eo qui à lege fit liber, quia cum à lege in præmium manumiſſionis patrono relinquatur ius patronatus, in ſeruo non ſufficit pati, & non contradicere, ſed oportet vt ipſe actû gerat, vt manumiſsionis ius acquirat, & ius patronatus reſpectu cuius illi debetur legitima. l. cum patronus. ff. leg. 2.

SVMMA-

SVMMARIA.

Gerens negotia pupilli tacite hypothecare cenſetur bona ſua nu.1.

Creditur qui prius ſententiam habet præfertur in executione. n.2.

Actoris bona tacite hypothecata ſunt minoribus pro negotio geſto. ibi.

Creditor priuilegiatus pecuniam non priuilegiato ſolutam reuocat. n. 3.

Explicatur Ord. lib. 3. tit. 91. §. 1.

Pecunia quæ communi mandato recepta eſt debet æqualiter inter omnes diuidi. n. 5.

Actor quando quis dicatur. ibi.

Ius prælationis conſideratur reſpectu bonorum debitoris.

Pecunia illa conſideratur in genere hypothecata vt conſumptione non cenſeatur ſublata obligatio. n. 6.

DECISIO VII.

An quando plures creditores communi procuratori mandatum concedunt, ad exigendas pecunias nomine communi, concurrant inter ſe, & admittendi ſint æqualiter, vel an minores qui in mandato etiam interceſſerunt, præferendi ſint, reliquis creditoribus in pecunia reperta debitoris, ipſo mandatario effecto non ſoluendo, ad Ordinat. libr. 3. titul. 91. §. 1.

1 CVM filij hæredesque Egidij Diaz d'Orta, agerent contra Simonem Pirez ſolis, peterentq; ſibi adiudicandam eſſe certam pecuniæ quantitatem poſt fugã procuratoris cõmunis repertã, quæ à communi procuratore recepta fuerat, in cuius exactione dicebãt ſe eſſe præferendos, ex eo quia minores erãt, ex ſpeciali hypotheca quæ á lege tacite contrahitur, ab his qui negotia pupillorum gerunt, de qua in l. ſi negotium ff. de priuil. creditor. ſe Reus defendebat quod mandatarius poſt receptam pecuniam debita contraxerat, ſeque debitorem illius ſummæ profitebatur, in ſcriptura confecta ab eo, priusquam è regno proficiſceretur, vnde licet recepiſſet alienos nummos, cum poſtea ex illis ſua debita ſoluiſſet, ſola ſupererat perſonalis actio, contra debitorem, ex reg. l. ſi alieni ff. de ſolutio. ibi, *Si mixti eſſent ita vt diſcerni non poſſent eius fieri qui accepit in libris Gai ſcriptum eſt*, idem probat tex. in l. nam etſi fur. ff. ſi cert. petat. Barboſ. in l. ſi alienam num. 5. ff. ſolut. matrimon. Bart. in l. ſingularia ff. ſi cert. petat. vbi Angel. col. 7. dicit caſum mirabilem, communis ex Iaſ. ibi num. 13.

2 Vlterius vnus ex creditoribus ſententiam contra dictum debitorem communem abſentem reportauerat, ſeque præferendum eſſe reliquis aſſerebat, in executione dict. pecuniæ poſt diſceſſum debitoris repertæ, ex lege Regia libr. 3. titul. 91. § 1. quod etiam procedit, etiam ſi alij creditores habeant hypothecam anteriorem, vt iudicatum refert Afflict. deciſ. 190. Capi.

deciſ.78.num.1. Couar.practicar.cap. 29.num.2.& dicit receptum Menoch. conſ. 25. num. 1. quod vero creditor prius petens debitum, ſit cæteris in ſolutionē præferendus, ſentiunt Ang. verb.emptio.2. n.4. Petr.Nauar.lib.4. de reſtitut.c.4.nu.39. Nauarr.c.17.nu. 49.Azor tom.3.lib.4. cap.36.quæſt.6. Leſsius libr.2. cap.15.num.39. & Valentia tom.3. diſputat. 5. quæſtion.6. puncto.10.

Verum pro parte minoris facere videbatur, quod mandatarius ſeu procurator conſtitutus ad recipiendam pecuniam communem, fuit Actor á tutore conſtitutus. §.fin. inſtit. de curator. l. actor. ff. rem ratam haberi, cuius bona tacite hypothecata ſunt minoribus, pro negotio geſto, Neguſ. de pign.4.membr. 2.part. princ. nu.9. Bart. Angel. Salycet. in l.3. C. de hæredit.actio. Decius conſ.349. num.10. eleganter Surdus conſ.4. nu.19.libr.1. nec aliud in actore requiritur conſtituendo, quam tutoris authoritas ex Parlad.differentia 68.nu.3.

3 Vnde dato concurſu inter creditores, non eſt dubium minores præferendos, imò poſſe pecuniam prioribus non priuilegiatis ſolutam reuocare.l.pecunia. ff.de priuil. fiſci, & eſt recepta opinio vt per gloſſ. receptam in illo tex. ex Bellapertica, Caſtrenſi, Salycet ibi Bart. in l. pupillus ff. quæ in fraud.Barboſ.in l.1. 6.part. num.21. verſ.contrariam, Matienç.l.7.titul.16. libr.5.ordinam.gloſſ.5. num.16. & in practica obtinuiſſe teſtatur Auend. l. 32.Tauri gloſſ.1.numer.8. Surdus qui dicit communem conſ. 4. numer. 26. libr.1.quod procedit etiamſi ſecundo creditori ſoluatur, ex cauſa ſeu titulo oneroſo Couar.vbi ſupra nu.24.

Et quanquam contraria ſententia, quam Afflictus ſequitur, deciſ. 190. eſſet amplectenda, adhuc ſecundum eum quando pecunia ſecundo creditori ſoluta, conſumpta non eſt, creditor hypothecarius illam reuocare poteſt, vt per Barboſ.dict.6.part.num.23. igitur cum hæc pecunia hodie extet, & depoſita, res manet ſine dubio, quia etiam Afflictus & Sequaces admittunt, quod creditor qui habet actionē priuilegiatam, ex hoc capite poteſt reuocare ſolutionem, gloſſ.in l.ſed an hic ff.quod cum eo, Roman.conſ.111. Iaſon in l. inter eos ff de re iudic. Cephalus conſ.86. num.4. libr.1. Gregor.l.11.titul.14 pact.5.verbo Han demanda.

Nec obſtat Ordinatio d.titul. 91. §.1.deducta ex l.pen §.1.ff de except. rei iud. dum concludit hypothecam non præferri, quando ſimplex creditor prius ſententiam reportauit, & eam exequitur, quia illa ordinario ſolum habet quod ſi creditor priuilegiatus ſciat, litem moueri, fierique executionem, in bonis ſui debitoris, & tacuit tunc ſibi præiudicat, ob negligentiam, vt non poſsit reuocare ſolutum, ex l. pupillus.24.ff.quæ in fraudem; ſi vero ignorauit vel aliquid fecit per quod non videatur negligens, tunc executionem iam factam ratione ſui priuilegij, reuocabit, facit l.edicto.13. §.cum autem. ff.de iur. fiſc. quia cum negligentia ei nequeat imputari, debet ei ſuccurri, vt in ſimili tradit Paulus in l.ſi fideiuſſor. §.ſi inſolidum ad fin. ff.de fideiuſſ. Alex. in l.4. §.condemnatum.nu.17. ff.de re iudic. vnde cum minoribus nequeat imputari, illud quod in alio regno geſtum eſt, nec alia bona debitoris ſuppetant, nulla ratio patitur, vt admittendi non ſint, proſequitur latiſsime Gutierr. libr. 3. pract.q.100 per tot.

5 Verum Senatus aliter cenſuit, nempe pecuniam repertam inter omnes creditores diuidendam, pro qua parte facit tex.in §. duorum inſtit. de rerum diuiſ.nec minoribus in hoc caſu, aliquod priuilegium competere, cum mandatarius qui ex eorum mandato

dato pecuniæ exactioni præpoſitus eſt, actor minorum dici nequeat, actor enim ille ſolus eſt, qui iudicis authoritate conſtituitur, ex dict. §. fin. d. l. actor. ff. rem ratam, dicitur enim ex actis vbi cauet, & ſe obligat, pro pecunia imò tutor vel curator ſolus non poteſt procuratorem conſtituere ad pecunias pupilli vel adoleſcentis, proſequitur late Rebuff. in l. 19. ff. de verbor. ſigni. per tex. in l. neque tutores C. de procurator, ſed debet actorem mittere.

Vnde cum actoris non detur officium, defficit & hypotheca bonorum, quæ etiam induci non poteſt in hoc caſu ex dict. l. ſi negotium quæ ſolum agit de eo qui pupilli negotia geſsit, cui ob fragile iudicium, & ætatis imbecillitatem illud á lege conceditur, non vero procedit reſpectu minoris iam puberis effecti vt in præſenti erat.

Inſuper quia iura quæ pro contraria parte adducuntur circa prælationem in hoc caſu, nullo modo locum habere poſſunt, quia ius illud prælationis, & hypothecæ, poteſt habere locum reſpectu bonorum debitoris, vt in his bonis qui de iure præferri debeat, prius admittatur, vt citata iura euincunt, non tamen poſſunt habere locum, in quantitate de qua in præſenti, quæ omnium creditorum erat communis, ad quam omnes pro ſuá parte debent admitti, nulla prælationis facta conſideratione.

6 Nec obſtat quod alieni nummi commixti efficiuntur recipientis, & ideo cum procurator pecuniam recepiſſet, imó & eam vni ex creditoribus conſignaſſet, iam videntur admitti, ad pecuniam & bona debitoris, quiá ſatisfit, quod illa pecunia cum conſtet quod ſit eadem quæ á procuratore, virtute mandati recepta eſt, tranſit cum ſua cauſa, & conſideratur in genere, & nunquam poteſt cenſeri conſumpta, ad imaginem hypothecæ, quæ in pecunia aliena conſtituitur, quam creditor hypothecarius, ſolutam alij reuocat, etiamſi in ſpecie dicatur hypothecata, quia licet eo caſu ea conſumpta, cenſeatur expiraſſe ius hypothecæ, tamen ex iuſta cauſá potuit lex ſtatuere quod potiori creditori competat, condictio ex lege ad eam reuocandam, l. fin. §. etſi præfatam. C. de iur. deliber. ſicque eſſe receptum dicit Stracha. titul. de decoctor. vlt. part. §. fin. num. 3. Gutierr. dict. libr. 3. cap. 100. num. 9. Capi. deciſ. 78. numer. 5. Barboſ. in dict. l. 1. 6. part. numer. 20. ff. ſolut. matrimon. quod quidem pariter recipiendum eſt, reſpectu cuiuslibet creditoris, & á fortiori reſpectu domini, qui habet ius prælationis, ad illam pecuniam, quã conſtat eſſe ſuã, vt in præſenti conſtabat, vt etiam ſoluta reuocetur, vt ſoluatur vero domino, quod ſine dubio procedit, quando adhuc extat apud depoſitarium.

Nec pariter obſtat dict. Ordinatio. titul. 91. §. 1. quia agit de prælatione in executione facienda, in bonis debitoris, nos vero agimus de bonis communibus ipſorum creditorum, de quorũ diuiſione agitur, in quibus executio ad inſtantiam vnius ex creditoribus fieri nequit, nec præoccupatio aliquá conſiderari poteſt, de qua in l. inter eos. ff. de re iudic. ſicque iudicatum fuit in dict. procaſſu cuius ſcriba eſt Freitas.

SVMMARIA.

Verba inſtitutionis ſemper attendenda ſunt. n. 1.
In maioria electiua poteſt nominari remotior. ibi.
Quando vocantur de ſtirpite vel trunco deſcendentes omnes de familia comprahenduntur. n. 2.
Qui iam admiſit collaterales non amplius videtur illos excluſiſſe. ibi.
Grauatus eligere de familia, & trunco debet eligere illum in quo illæ duæ qualitates concurrunt. nu. 3.
Qui vocat familiam de ſua ſentire intelligitur. ibi.
Familiam ſuam duobus modis quis vocare poteſt, vel in genere, vel in ſpecie. ibi.
In dubio potius intelligendum eſt vocaſſe in ſpecie. ibi.
Qui vocat conſanguineos de ſtirpe matris de illis ſolum intelligit qui ab ea deſcendunt. n. 4.
Stirps quo modo dicatur. ibi.
Interpratata l. pronuntiatio. ff. de verbor. ſigni. n. 5.
Materia fideicommiſſi eſt odioſa. n. 6.
In fideicommiſſo interpratatio facienda eſt vt potius ſoli deſcendentes inuitentur. ibi.
Quandiu reperiuntur agnati ſimul & deſcendentes præferendi ſunt. n. 7.
Ordo ſcripturæ obſeruandus eſt. n. 8.
Prouiſio hominis facit ceſſare legis prouiſionem.
Priuato patre iure ſuccedendi excluſi etiam cenſentur eius filij. nu. 9.
Intelligitur ſi excluſio habet cauſam perpetuam, ibi.

DECISIO VIII.

De ſucceſsione maioratus in cuius inſtitutione vocabantur illi qui eſſent de agnatione ſtirpe & trunco certa perſonæ, ad Ord. lib. 4. tit. 100.

Poſtquam decedens P. in ſuo teſtamento maioratum inſtituit hæc verba addidit; *Declaro que ſendo caſo que meu ſobrino queira logo, ou em algum tempo por ſi, ou por outrem por duuida à nomeação que atras deixo feita de mòrgado, que meu pay* Chri*ſtouão Lopez inſtituyo, dizendo que lhe pertence, & que não nomeey bem, pondo a iſſo demanda, & dandoſe ſentença por elle: Ey por bem & mando por minha vltima vontade, que a capella que ao ditto meu ſobrinho deixo por eſſe meſmo caſo & razão elle à não poſſua mais, antes quero & ey por bem de logo nomear, como nomeo nella, à meu primo Diogo Freire, para que elle à poſſua com a couſa ſua, que quero que ſeja, & por ſua morte nomearà em hum parente da geração, & tronco de minha mãy Anna Freire, de maneira que ſempre andarà na geração & tronco de minha mãy Anna Freire, & não poderà paſſar à outra algũa geração.*

Contigit quod ille conſobrinus excluſus à ſucceſsione maioratus, in euentum futuræ litis, illam mouit, & ex ea cauſa à capellæ adminiſtratione repulſus eſt, & ad Didacum Freire delata fuit, qui cum ſine filijs poſtea deceſsiſſet, tempore mortis nominauit

poſt.

poſt ſe fratrem ſuum.

Litem nouam inſtituit, tum temporis ille qui excluſus erat, nominationem impugnans, ex clauſula teſtamenti, quæ præcipit vt nominetur deſcendens ab Anna Freire, á cuius ſtipite & trunco nominatus non deſcendebat, liti ſe oppoſuit eiuſdem actoris filius, eo fundamento quod quando pater eſſet excludendus à ſucceſsione quod conditioni non paruerit, hoc non egrediebatur, eius perſonam cum non perpetuo excluſus fuerit nec eius deſcendentes.

1 Quæſtio eſt valde dubia, ſi ad iuris fontes ſi ad teſtantis diſpoſitionem, verborumque inſtitutionis ſenſum attendimus, ex quibus vltimi elogij interprætationem, & diſponentis mentem metiri oportet, iuxta tex. in l. Mæuia. ff. manu. teſt. l. hæredes palam §. id etiam ff de teſtam. Mantic. de coniectur. lib 6. tit. 13. à princ.

Et primo videbatur Actorem, ipſiusque filium, omni deſtitutos eſſe actione, quia ex verbis teſtamenti conſtabat, electiuam maioriam conſtitutam eſſe, cum poteſtate nominandi poſt ſe alium poſſeſſorem dummodo ſit de familia matris defuncti, quo caſu poſſe nominare remotiorem nemo ambigit, proximiori ſpreto l. vnum ex familia. §. ſi de lege falcidia ff. de leg. 2. ibi eodem vel diſpari gradu, Molin de primogenit. libro. 2. cap. 5. nu. 3. adeo vt ſi vltimus poſſeſſor ſine nominatione decedat, proximior illi nominatus cenſeatur, argu. Ord. lib 4. tit. 100. § 2. & lib. 4. tit. 38. §. 2. & finandoſe quæ proximiorem decedenti, præfert alijs de ſanguine inſtituentis, Gama deciſ. 258 num. 4. vbi Mena concluſ. 1 & deciſ. 354. num. 9. Molin. de primo libr. 3. cap. 9. nu. 2.

Deinde contra Actorem faciebat, quia ipſe prius electus fuerat ad maioriam, & de ea inueſtitus ſub illa conditione reſolutiua, niſi contrauenire, teſtatoris nominationi, cui conditioni non paruit, ſeque à maioratus ſucceſsione ſuo facto excluſit, ex quo ſequitur quod talis excluſio debet cenſeri procedere ex odio teſtatoris, cuius voluntatem oppugnauit, ex reg. l. Lutius. §. Lucius Titius damnã. ff. de leg. 2. ex quo ſequitur quod talis excluſio ipſum incapacem reddidit, vt inpoſterum admittatur, Bart. in l. vlt. §. 1. ff. ad Tertull. Peregr. de fideicõmiſſ. art. 22. num. 12. Andreas gallus obſerua 148. Fachin. lib. 2. c. 45. Pariſ conſ. 22. nu. 6. lib 1. Quod obtinet etiamſi ceſſet excluſionis ratio, ex Chaſſan. conſ. 4 nu. 110 & eſt tex. in l. filiusfam. §. cũ quis ff. de legat. 1. l. ex facto. § pen. ff. ad Trebell. Iaſ. conſ. 51. nu. 2. lib. 3 Rymin. conſ. 29. nu. 10. lib. 2. Deci. conſ. 46. nu. 25. Cephalus conſ. 330. nu. 34.

Quod obtinet etiamſi defficiant hi, propter quos excluſus fuit, quæ quidem excluſio neceſſario debuit eſſe perpetua, quia ſub illa conditione admiſſus in perpetuum, ſub eadem etiam cenſeri debet in perpetuum excluſus, vt contrariorum eadem ſit regula, probat tex. in l. aliquando de leg. 1. l. quod pure. ff. quando dies legati ced. Surdus conſ. 193. nu. 44. lib. 1. & deciſ 7. n. 19. ne alias ex actu á ſe impugnato cõmodum reportare poſſit, l. Papinianus. §. meminiſſe. ff inoffi. teſtam. Gabriel. de reg iur. concl. 1. n. 1.

Nec obſtabit quod teſtator ſolum videtur d. actorẽ priuaſſe poſſeſsione maioratus; quod ſolũ reſpicit fructuũ cõmoditatem, nõ vero ius ſuccedenti, quaſi magis ſucceſsio ſuſpenſa fuerit, quam ſublata, prout dixit Peregr. de fideicõmiſſ d. art. 22. nu. 20. & 21. quia reſponderi poteſt, illam priuationem poſſeſsionis reſpicere, etiam proprietatem rei, cũ in maioratibus nihil aliud transferatur in poſſeſſores, quam ipſa fructuum cõmoditas, & ius percipiendi redditus in vita poſſeſſoris, licet recipiens vere dominus ſit quoad viuit.

Vnde illa eadem prohibitio, quæ in Actore circa fructuum perceptionem reperitur, dici debet continuata, in eius ſucceſſores, & á primo ad vlteriores gradus porrigi, argum. l. licet Imperator. ff. de legat. 1. cum illi à radice infecta procedant, nec melioris poſsint eſſe conditionis quam ille, à quo cauſam habent, eademque cauſa odij in eos diriuetur, Oſaſcus deciſ. 23. num. 48. Pinel. in l. 3. num. 27. C. de bon. mater.

Tertio clauſula teſtamenti, clare diſponit quod nominabit conſobrinus conſanguineum de trunco, ſeu ſtipite & generatione Annæ Freire, quod idem eſt acſi familiam vocaſſet, inter eosque de familia electionem conceſsiſſet, compræhendi enim ſub hac vocatione agnatos, & cognatos dixit expreſſe D. Caldas Pereira de nominat. quæſt. 34. numer. 66. ex Pariſ. conſ. 15. lib. 3. Bald. & Imol. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. idem Pariſ. conſ. 47. lib. 3. nu. 51. Et quod verbum ſtips ſeu cypus compræhendat cognatos, & agnatos, & tranſuerſales, tradit Angel. Paul. & Iaſ. in l. fin. C. de verbor. ſigni. Curtius Iunior conſ. 172. Peregrin. de fidei. d. art. 22. num. 29. & 35. Menoch. conſ. 85. nu. 92. lib. 1. & 197. n. 7. Tiraq. de retract. tit. 1. gloſſ. 9. nu. 4.

Quod comprobatur quia etiamſi teſtator vocaret lineam, adhuc tranſuerſales admitterentur, & ab eodem ſtipite deſcendentes, Socin. in l. gallus §. nunc de lege ff. de liber. & poſthum. poſt Dec. conſ. 379. num. 1. & 4. Pariſ. conſ. 40. nu. 42. libr. 2. Cephalus conſ. 313. à 57. Mantica de coniectur. libr. 8. cap. 12. nu. 20. late Menoch. lib. 3. conſ. 233. nu. 18.

2 Vltimo facit quod teſtator prius familiam vocauit, ſecundo loco truncum ſeu ſtipitem, ibi, *da geração & tronco de minha mãy*, ideſt de generatione & trunco matris meæ, quæ verba ſatis oſtendunt cauſam finalem ſuæ diſpoſitionis eam fuiſſe vt maioratus in familia conſeruaretur, vocando contentiue familiam, ita vt omnes in eadem vocatione compræhendantur, l. pronuntiatio. § familia. ff. de verbor ſigni. non vero effectiue, in eum ſenſum vt ſolum deſcendentes á matre præferret; non enim debemus intelligere, ſenſiſſe de deſcendentibus matris, vt tranſuerſales excluderet, cum ipſe teſtator deſcendentes non habuiſſet, & tranſuerſales ſint reſpectu eius matris deſcendentes, ac ſunt alij agnati & conſanguinei. Si igitur coniectamur ipſius voluntatem, hæc eſſe videtur, ſequendo loquendi morem, præſumendumque eſt, quod ſi teſtator interrogaretur, an poſt mortem conſobrini, eius frater nominari poſſet, quod ipſe reſpõderet quod ſic, cum par affectionis ratio verſetur, inter vtrumque, quia cum primo loco admiſerit collaterales, non videtur illos voluiſſe amplius excludere.

3 Quibus non obſtantibus contrarium de iure verius videtur, quod defunctus cui electio cõmiſſa eſt, per illa verba *geração & tronco de minha mãy*, deberet eligere illum in quo illæ duo qualitates concurrebant, quod eſſet de familia & trunco, non vero alium de familia tranſuerſalem qui non eſſet de cypo quod ex ſequentibus oſtenditur.

Quod mentem teſtatoris quæ in omni diſpoſitione prius obſeruatur, ex forma diſpoſitionis, & verbis interpretamur, iuxta iuris communis præcepta, ſecundum quod ſi teſtator ad ſucceſsionem vocat ſtirpem, familiam, & genus de ſuo ſentire intelligimus non vero hæredis, Bero. conſ. 176. numer. 22. libr. 2. Roman. deciſ. 649. Ripa in l. ex facto numer. 6. ff. ad Trebell.

Suam autem familiam duobus modis quis vocare intelligitur, vel in geneire, vel in ſpecie. Primo

modo

modo quando voluit inuitare omnes de familia agnatos, vel tranſuerſales, l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verbor. ſigni. Menoch. conſ. 233. lib. 3. num. 15. Secundo modo in ſpecie quando de ſolis deſcendentibus á ſua ſtirpe ſentit, quod ſi nec verba, nec coniecturæ ſuadeant, quomodo interpretanda ſit diſpoſitio, in dubio potius intelligendum eſt, in ſpecie familiam vocaſſe, vt ſcilicet eius tantum deſcendentes inuitati cenſeantur, ita reſpondit Pariſ. conſ. 51 nu. 10. libr. 2 & plures quos citat Menoch dict. conſ. 233. num 16. & fuit Bart. in l. hoc legatum. ff. de leg. 3. Tiraq. in l boues §. hoc ſermone. 1 p. num 85 idem Bart. in l. pero §. fratre num 1 ff. de leg. 2. idem Menoch. libr. 4. præſumpt. 88. nu. 2. vbi refutat opinionem Gabrielis conſ. 213. libr. 3 col. 2. & Dec. conſ. 321 nu. 8.

4 Secundo eſt notandum quod quando filius teſtamentum condit, & de ſtirpe matris ſuæ vocat ſucceſſores, in illa diſpoſitione, omnes & ſoli illi vocati cenſentur, qui à matre deſcendunt, non vero cæteri agnati, collaterales, nam ſtirps dicitur truncus, ſiue origo, & radix ex qua proueniunt germina, & virgultæ ex trunco productæ, probat l ſi ſeruus §. idem in ſylua ff. ad l. Aquil. l. 1. §. 1. ibi, *à ſtirpe excidendam.* ff. arbor. cædend. Vnde ſtirps quando ad homines refertur ad ſimilitudinem arborum, dicitur origo generis de quo eſt tex. in l ſi quis. C de inoffic. teſtam. & ſolos deſcendentes ab illo qui ſtirpem conſtituit, compræhendit, gloſſ. in c. ad ſedem. 35 q 5. verbo ſtipitem, & in cap. quod dilectus de conſanguinit. Rebuff. in l. ager § ſtipendium, verbo ſtipites. ff. de verbor. ſigni. Thuſc. 2. tom. lit. D. concluſ. 261. idem Rebuff. in l. ſylua cædua ff. de verborum ſigni. verſ. vnde dicimus fol. mihi 243. Imol. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. num. 5. ff. ad Trebell. Pariſ. conſ. 87. num. 24. libr. 3. Alciat. reſponſ. 546. verſ. non obſtat Menoch. conſ. 327 numer. 31 & conſ. 376. num. 33. lib. 4.

5 Tertio quod quando teſtator vocat familiam matris, & gentem ipſius familiæ, dubium eſt graue an tranſuerſales compræhenderit, an vero ad ſolos deſcendentes ab ipſa matre, reſtringenda ſit, cum Iuriſconſult. in l. pronunciatio. §. familiæ. ff de verbor. ſignific. quia familia duobus modis accipitur, aut iure proprio, aut communi. Primo modo ſolum compræhendit deſcendentes: ſecundo vero modo compræhendit omnes, qui ſunt de domo, & parentella, vt ibi declarat Alciat. quod idem eſt acſi dicamus quod ſumitur interpretatio in genere, vel in ſpecie, in genere, vt etiam omnes collaterales contineat, in ſpecie, vt omnes & ſolos deſcendentes, ex Bart in dict. l. hoc legatum, Menoch. conſ. 233. nu 16.

6 Vnde fit quod cum materia fideicommiſſi ſit ſtricta, & odioſa, l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari, Menoch. vbi ſupra numer. 19. ſemper in diſpoſitione quæ familiam inuitat, ea interpretatio ſumenda eſt, in ſpecie, & effectiue, vt ſolos deſcendentes inuitet, non vero contentiue & in genere, vt omnes de familia vocati cenſeantur, qui ſenſus in noſtro caſu comprobatur ex illis vltimis verbis, ibi, *de maneira que ſempre andarà na geração & tronco de minha mãy*, hoc eſt quod non exeat de generatione matris meæ in quo quædam verſatur perſonalitas, reſpectu ipſius matris, ex Ripa in l. ſi filiusfamil. §. diui num. 111. ff. de legat. 1. plures quos citat Tiraquell. de retract. conuention. dict. §. 1. gloſſ 6. numer. 25. Significauit ergo teſtator ſe, velle bona ſua conſeruari in familia matris, ne ab illa egrediantur, ac proinde non intellexit de familia in genere, ſed in ſpecie & effectiue.

7 Illud

7 Illud vltimo noto quod ſiue dicamus, in hac vocatione compræhendi ſolos deſcendentes à matre, ſiue in genere, ſiue in ſpecie, illud ſemper eſt obſeruandum, quod quandiu reperiantur cognati, & deſcendentes ſimul, hi ſemper prçferẽdi ſint, cognatis ſimpliciter, nam cum in d. inſtitutione vocati ſint, *os da geração & tronco*, quod & cognationem, & deſcendentiam denotat vtique ille in quo illæ duæ qualitates reperiantur, debet præferri, illi qui vnam tantum induit; nam perſonæ huius ſecundi ordinis videntur vocatæ in deffectum priorũ, & ſic ordine ſucceſsiuo argum. l. hæredes mei. ff. ad Trebell. l. cum pater. §. de te peto. ff. de legat. 2. quod adiuuatur naturali præſumptione, qua interpretamur, teſtatorem magis dilexiſſe parentum deſcendentiam, quam cõſanguineos collaterales, vt per Doct. in l. cum acutiſsimi. C. de fideicomm. Craſſus. §. teſtamentum. quæſt. 76. nu. 16. Menoch. præſumpt. 16. lib. 4. nu 5.

Ex quibus principijs, & alijs notatis á ſapientiſsimo Collega Dioniſio de Mello de Caſtro, viro quidem ſapientiſsimo & nobiliſsimo, & à D. Ferdinando Cabral ſapientiſsimo omnes pariter cenſuimus oppoſitorem eſſe præferendum, & neceſſario nominandum, ab vltimo poſſeſſore, in quo cõſiderabantur illæ duæ qualitates, ſcilicet deſcendentiæ, & generationis parentellæ ſeu familiæ d. Annæ Freire.

8 Cui reſolutioni non obſtat primum fundamentum in contrarium, nam ſi attendimus ad verba teſtamenti, conſtat electionem non fuiſſe liberam, & abſolutam, vt in l. cum quidam. ff. de legat. 2. & in d. §. de lege falcidia, ſed reſtrictam ad familiam, & truncum matris in ſpecie, vt prius deſcendentes ab illa debeant nominari, cæteri vero de familia, in deffectum deſcendentium, ordine ſcripturæ, obſeruato, adeo vt ſi vltimus poſſeſſor, non nominauerit, proximior deſcendens agere ſtatim poſsit, quaſi in ſpecie vocatus abſque alia nominatione l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de legat. 2. excludetque proximiorem vltimo poſſeſſori, qui non deſcendat à matre, quia ex prouiſione hominis ceſſare debet legis prouiſio, ſucceditq; doctrina Bart. in l. ſi cognatis. ff. de rebus dub. num. 5. vbi ait valere fideicommiſſum, relictũ familiæ alicuius, & eundem modum ſuccedendi obtinere ex Molin. libr. 1. cap 4. num. 43. Molin. de iuſtit. tract. 2. diſput. 589. ita vt filius vnius fratris nõdicatur de ſtipite alterius fratris, Socin. conſ. 104. Pariſ. conſ. 87. numer. 25. lib. 2. Alciat. reſponſ. 546. Menoch. conſ. 328. num. 31. & conſ. 376 nu 34. vol. 4.

9 Ad ſecundum quod ipſe Actor ex facto ſuo priuatus fuit, ſpe huius ſucceſsionis, & per conſequens eius filij & deſcendentes, reſpondetur quod quando cauſa qua quis priuatur, non eſt perpetua, non egreditur perſonã, imó ex materia ſubiecta, & forma diſpoſitionis, etiam reſpectu ipſius excluſi, poteſt eſſe temporalis, Menoch. libr. 4. præſumpt. 85. num. 2. Caſſana. conſ. 38. num. 113. maxime quando excluſio non procedit ex odio, prout in præſenti, quæ ligare ſolet deſcendẽtes, in quibus reperitur eadem ratio, ex Surd. deciſ. 41. num. 8. Molin. libr. 3. cap. 5. numer. 53. quia ſi attendimus, teſtator non ex odio priuauit conſobrinũ hac ſucceſsione, ſed ex eo quod caſu quo ipſe poſſediſſet alterum ex maioratibus, noluit vt vtroque frueretur, ſed illico ad alium conſobrinum ſpectaret, vt vterque pari ſubſtentatione viueret, quæ conſideratio, omne remouet odium, ex his quæ Peregrin. art. 25. num. 24. maxime quia ijdem excluſo in eodem teſtamento, alia bona reliquerat, quod efficax eſt argumentum, ex alia cauſa quam odij dictã excluſionem proceſsiſſe.

Vnde

Vnde non inconuenit vt excluſo dict. patre oppoſitoris ipſius filius ex noua cauſa admitti valeat, ad maioratum, quo pater priuatus extitit, non perpetuo ſed ad tempus certum, & ex cauſa limitata quæ in filio non reperitur proſequitur Oſaſcus deciſ. num. 48. Ceruantes ad l.9. Tauri num.104.

Ad reliqua argumenta reſpondetur ex ſupra dictis.

SVMMARIA.

Facultas conceſſa vſque ad mortẽ eſt reuocabilis. n.1.

Traditio rei non impedit reuocationem. nu.2.

Nominatio irreuocabilis reuocatur præmoriente nominato. ibi.

Ex titulo dotis ſequta rei traditione fit nominatio irreuocabilis. n.3.

Reſeruatio vſusfructus facit nominationem irreuocabilem. ibi.

Intellectus Ord. lib. 4. titul. 37. §. 1. nu. 4.

DECISIO IX.

De ſocero nominante emphyteuſim, & tradente qui poſtea reuocauit, ad Ordinat. libr. 4. titul. 37. §. 1.

CVM P. haberet emphyteuſim liberæ nominationis vſque ad mortem, eam genero in dotem dedit, eumque nominauit, in ipſa dote reſeruata certa parte fructuum in vita ſua, & in dote illa verba expreſsit, *que o nomeaua na forma do poder que tinha*; poſtea moriens nominationem reuocauit (quia gener iam eo tempore occubuerat) & alium filium nominauit, Didacum Sueiro qui contra viduam ſororem inſurgit, iudex in fauorem viduæ, & filiorum ipſius ſententiam protulit, in Senatu placuit reuocandam primis Senatoribus, ex illis fundamentis.

1 Primo quia poteſtas conceſſa fuerat, vſque ad mortem emphyteutæ, & ſuccedit Ordinat. libr. 4. tit. 37. in princ. iuncta regula. l. cum pater. §. à filia. ff de legat. 2. D. Caldas Pereira de poteſt. elig. 3. part. cap. 2 num. 38. nec fit irreuocabilis nominatio, ex titulo dotis, vel cum reſeruatione vſusfructus, Valaſcus conſ. 102. num. 36. & final. D. Caldas Pereira vbi ſupra cap. 4. num. 31. verſ. ſit igitur quidquid aliter ſentiat Gama deciſ. 116.

2 Cui reſolutioni non obſtat rei traditio, & dominij translatio, quia traditio non mutat naturam actus præcedentis, l. Lucius. 22. ff. de legat. 1. Bart. receptus in l. legatum. num. 3. ff. eod. Afflict. deciſ. 272. num. 5. & in ſpecie D. Caldas Pereira vbi ſupra 3. part. cap. 2. num. 34. & cap. 4. num. 22. maxime quia nominatio proponitur facta ſub commemoratione tituli, ibi, *na forma do titulo, &c.* Vnde vt nominatio fiat irreuocabilis, requiritur ceſsio & translatio totius iuris, quæ in

in præſenti non reperitur prout requirit Ordinat. dict. titul.37.§.1. Cabed.deciſ.103. Valaſc. conſ.61. num.4. Pinel in l.1.3.part.num. 95. C.de bon. matern. Quæ ſine dubio procedunt quando nominatus præmoritur nominante,ex Ordinat.dict.titul.37.§.5. quia etiam nominatio irreuocabilis, eo caſu reuocatur, ex tex. in l.2.§.fin. ff.de option.legat.cap.ſi electio.26.§.1. de electione libr. 6. gloſſ. in l.2. C.de condict.ob turpem, recepta ex Iaſone in l. ſi dari, num. 3. ff. de verborum, Molin.de primogenit. libr. 2. cap. 4. num.38. Vltimo quia dicta nominatio facta fuerat ſine expreſſo vxoris conſenſu, per ſcripturam publicam, iuxta formam Ordinat.lib.4.titul.48. & merito ipſa modo admittitur ex eadem Ordinat. dict. titul. 48. §. 3. Barboſ.5.part.l.1. num.18 ff.ſolut.matrimon. nec teſtium probatio hoc caſu admitti poteſt,ſic limitata Ordinat. libr.3. titul.59.§.11. quæ non reuocat prohibitionem Ordinat. dict.titul.48. Cabed.1.part.deciſ.31.num.3.cum quo non pugnat Valaſc.alleg.72.num.43. ſi illum intelligamus quando contentio eſt ſuper mobilibus.

3 Verum his non obſtantibus, ſentiebam quod ex titulo dotis ſequta rei traditione, fit nominatio irreuocabilis,nam in dict.§. à filia permittitur reuocatio in actu collato in tempus mortis, quando actus à ſola pendet voluntate gerentis, non vero quando à principio geſtus eſt cum aliorum conſenſu, vt in præſenti, vbi dos conſtituta fuit accedente generi conſenſu, & filiæ nubentis, cum ipſo nominante, & ſuccedit reg. l.nam ſi cum moriar.ff de condict.in debit.explicat Iaſ.in l ſub conditione eod tit. nu.2.notab.3.D.Caldas Pereira d.cap. 2.num.49.quia potius eo caſu intelligimus donantem á poteſtate reuocandi receſsiſſe,quia implicat dotem cōſtituere, quæ perpetuo manere debet penes dotatum,& reuocari poſſe,quod non ex liberali, ſed ex oneroſa cauſa accipitur,Barboſa in l.ſi ante,num.15. ff. ſolut. matrimon. quam ipſe vocat mixtā ex parte generi ob cauſam matrimonij in l. ſi abhoſtibus nu.16.illo titul.& in l ſi cum dotem. §.tranſgrediamur.nu fin.eod. & fuit Bart. in l.ſi conſtante.n.67.& in l.Mæuia §.fundus illo titul.nu 1.& ex hoc titulo,fit nominatio irreuocabilis D. Caldas Pereira cap.2.nu.33. & c.3. nu.13. ſi enim reuocatio nominationis eo caſu admitteretur,ſequeretur, quod ſi prius moreretur, nominans poſſet alium nominare,qui emphyteuſim à primo nominato auocaret manente eo obligato,oneribus matrimonij,& liberorum educationi, & indotato quod nulla iuris ratio permittit, & videtur imbecillitas intellectus,legem quærere vbi adeſt naturalis ratio, cum enim cum titulo dotis concurrit vſusfructus reſeruatio, ſine vllo ſcrupulo reſoluendum eſt, ceſſare reuocationem quia cenſetur dotans omnia iura ceſsiſſe, & á ſe abdicaſſe,poteſtatem variandi, quia ad illum actum nemo accedit, niſi cum animo perpetuo dandi, arg. l. ſed niſi.ff. de iur. dot. accedit quia illa cauſa fuit vltro citroque obligatoria,& bona fides non patitur vt contractus claudicet; proſequitur D.Caldas Pereira dict.3.part.cap.4.num.36. & 37. & in hoc caſu res manet magis ſine dubio quia & res ipſa tradita fuit in qua traditione plura reperiuntur notabilia,primum quod cenſeatur qui ex cauſa dotis tradit, omne ius ceſsiſſe, ne doloſum faciat actum, inſuper quod hæc traditio, non inducit commiſſum, quia fit ex permiſsione legis, D. Caldas Pereira dict. 3. part. cap 4. numer.31. ante verſ. ſic igitur, licet Gama deciſ. 116. numer.5. aliud ſentiat, ſecundo quod non minus fiat irreuocabilis nominatio ceſſo omni iure, quam facta nominatione ex

cauſa

cauſa dotis, re ſtatim tradita; quia magis cum effectu cedit, omne ius qui rem ipſam tradit, quid enim oportet inquit Iulianus in l. de quibus ff. de legibus ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret an rebus ipſis vel factis, l. Paulus. ff. ratam haber. D. Caldas Pereira d cap. 4. nu. 32 & 34.

4 Nec aliud probat Ordinat. dict. titul. 37. § 1. quia limitatiue diſponit, ad ea quæ prædixerat, poſita namque regula quod actus cum relatione mortis eſt reuocabilis, ſubiungit illa verba, *porem ſe o que tinha poder de nomear ate a morte treſpaſſar a couſa aforâda por titulo de dote, ou por qualquer outro*; quibus alternatiue loquitur de titulo dotis quaſi hic per ſe ſufficiat, vel alius ex quo detur tranſlatio iuris, quaſi ex dote ſemper actus fiat irreuocabilis, ex alio cõtractu ſi ceſſum fuerit ius, qui videtur ſenſus illius Ordinat. quod ſi eam intelligamus ſine vlla differentia inter dotem & alium contractum, verius puto, quod requiratur in contractu quod illa verba ponantur cede, *& treſpaſſa todo o direito*, quia illa verba explicant animum gerentis, & traditione rei magis animus explicatur quã promiſsione, & ceſsione ipſius verbali, ſicq; non bene videtur ſentire Valaſc. d. conſ. 102. nu. 36. quia ſatis cedit, qui tradit, & ſolam partem vſusfructus reſeruat, l. quiſquis. C & donatio nec obſtat doctrina Bart. in l fundum. ff de actio emp. ex quo deducta eſt noſt ord. d. tit. 37. §. 5. vbi diſponitur quod præmoriente nominato, redit ad nominãtem poteſtas, iterũ nominandi. l. 2 ff. optionè legata. § data igitur ibi, & puto non conſumi; quia illa ordinatio debet explicari per ſuperiorem in §. 1. quando contractus non ſit irreuocabilis, vel ius omne ceſſum non ſit, quia primo nominatus etiam ſi præmoriatur, ius illud tranſmittit quia in vita nominantis quæſitum, nec habet locũ l. 1. §. ſin autem. C. de caduc tollend. elegãter D. Caldas Pereira d. c. 2. n. 44.

Aliud cenſuere patres grauiſsimi D. Nonius d' Afonſequa Cabral, & Didadus de Brito de Carualho iuris prudentiſsimi quibus acceſsit D. Emanuel Coutinho de Caſtelbranco ſapientiſsimus, fuit ſcriba Vianna.

S V M M A R I A.

LEges ciuiles quibus nuptiæ cohibentur magis ad terrorem dicuntur conditæ quam vt obſeruari debeant, in princ.

Ord. libr. 4. titul. 88. in princ. quo modo explicari debeat. nu. 1.

Prohibitio ne filiæ ſine parentum conſenſu nubant non ſolum de iure ciuili ſed canonico eſt. n. 2.

In contrahendo matrimonio matura requiritur deliberatio. ibi.

Interpratatum cap. ſufficiat. 27. q. 2. nu. 3.

Pœna legis ciuilis validæ eſt quia eſt poſitá actui de iure canonico prohibito. n. 4.

Verba legis Regiæ ibi ante de 25. annos quõ modo accipienda n. 5.

Interpratata Bart. doctrina in l. qui hoc anno ff. de verbor.

Tribus modis poteſt diſpoſitio concipi, vel in eum qui talem ætatem excedit, vel compleuit, vel ad eam peruenit. n. 6.

Lex Regia agit de filia quæ 25. annum non compleuit. n. 7.

An alimenta debeantur filiæ cui denegatur legitima. n. 8.

Filiæ exhæredatæ non debentur alimenta.

Alimenta ad vitam neceſſaria filiæ denegari nequeunt. nu. 9.

Legitimæ priuatio fit ad vindictam alimentorum vero ad correctionem.n.10.
Priuatio alimentorum eſt æqualis morti.ibi.
Verba Ordinationis ad ſolam legitimam diriguntur non ad alimenta.n.10.
Alimenta vel debentur formaliter, vel materialiter.ibi.
Conſeruatio ſpeciei eſt de ratione naturæ vniuerſalis.ibi.
Diſpar eſt ratio legitimæ, & alimentorum num 11.
Cauendum eſt ab opinione Barboſæ.ibi.

DECISIO X.

An filia nubens ante 25.annum ſine conſenſu parentis, etiamſi digno viro nubat ſit priuanda legitima ſucceſſione, Ordin.lib.4.titul.88.

CVM Emanuel d'Almeida duxiſſet vxorem, D.Ludouicam de Vilhena (filiam Petri Correa) ſub anno 25. ætatis ſuæ. Parentem vxoris conueniebat vt illi dotem aſsignaret, ipſe filiam dotare recuſabat, eo quod nuptias delegerit, eo inconſulto ante completum vigeſimum quintũ aunum ætatis ſuæ, contra diſpoſitionem, Ordin. libr.4. titul.88. in princ. ſententiam protulit Præſes Curialis contra Actorem, quæ delata fuit ad Senatum, & re diſcuſſa ponderabatur in fauorem Actoris, quod leges Regiæ quibus libertas nuptiarum filijs cohibetur, magis ad terrorem videntur conditæ, quam vt ad vnguem eorũ rigor obſeruetur, ex Dec. in l.nuptias ff.de reg.iur n. 20. & in auth ſed ſi poſt C.de inoffic.teſtam. nu.5.& 6. Guilel. in cap.Raynutius, verbo dotem nu.31. Couar.qui dicit cõmunem de ſponſal. 2.p.c.3.§.8.nu.6.Palat.in repet.cap per veſtras notab.3. §.9. Matienço in l.2. gloſſ.4.lib.5.titul.1.nu.2.

1 Vnde verba Ordinationis non ſimpliciter debent accipi, ſed illo ſolũ caſu quando nubit indigno filia, vt conueniat cum auth. ſed ſi poſt, à qua deſſumpta fuit, vbi filia quæ in corpus peccat, vel indigno, prout ſi ſeruonubit punitur, ſecus vero quando nubit digno, idem deducitur ex auth, vt cũ de appel.cog.§. cauſas, verſ. ſi alicui, reſoluit Barboſ. 4.p.l.1.nu.33 34 & 38. atque his & alijs medijs legem noſtrã oppugnant, plures Doct. in cap.cum eccleſia de conſtitut.vbi Felin.nu.59. & 63.Deci.36. Syluan.conſ.2.num.71. Gregor. in l.5 titul.7 part.6. verbo no querria, & l.10. tit.1.p.4. verbo puede, Peres lib.5.tit.1.l.1.& tit.6.l.1.Ord Gutierr.pract.lib.2.quæſt.1. Azor.moral. 2.part.lib.2.cap.2. fol.127. Sanches de matrim.lib.3.cap.47. num.11.& libr.4. diſput.25.Barboſ.4.p. l.1 nu.43.& 48. Ægidius in l Titiæ.3.p nu.2.cum pluribus ex antiquis ab ijſdem citatis.

2 Quorũ tamen fundamenta diluuntur, ſi conſideremus, hanc prohibitionem, ne filiæ ſine parentum conſenſu nubant, nõ ſolum de iure ciuili, verũ etiam de iure Canonico ineſſe, in cuius fauorem lex Regia in præſenti inſurgit. Primum patet ex l.2 ff. de ritu nuptiar.& princ.inſtit.eod. vbi parentum conſenſus in filiorũ matrimonijs requiritur, ex ea ratione quia iuri naturæ, quo parentes in liberos funguntur, ſub quorũ poteſtate ſunt, conuenit, ne citra patris conſilium, aliquid de re tam graui vt eſt matrimonij vinculum, á quo totum vitæ pendet inſtitutum, deliberet, & ipſa perpetuitatis ratio, & amoris nodus, quo debent coniuges vinciri, maturiſsimum in conciliandis

nuptijs

nuptiis conſilium deſiderat, ne forte leuiter facti olim doleat grauiter proſequitur Guibertus libr. 1. quæſt cap. 12. Hieronymus de monte in Miſcelan. iur. quæſt. 6. Ottoman. illuſtr. q 9. Soares ad leges fori nu. 21. Mencha de ſucceſsio creat. §. 10. nu. 63 Gail obſeru. 94. nu. 19. Paleotus de nothis cap 8. ne contingat vt naſcantur auo inuiti ſui hæredes, quæ fuit ratio Bart. in l. in bello. §. medio ff. de captiuis, quam adducit Coſta in §. ſi arbitratu ampliat. 9. num 4.

3 De iure vero Canonico patet, quia cap. ſufficiat 27. q 2. ex quo deducunt ſolum in matrimonio contrahentium deſiderari conſenſum, debet exponi, de conſenſu legitimo, qualis eſt omnis, & ſolus ille qui parentum voto confirmatur, cap. aliter 30. q 3. cap. non omnis. §. fin. 32. q. 2. peccat enim filia contrahendo ſine patris cõſenſu, ex Barboſ. d. 4. part. l. 1 nu. 36. in fin. Azor. d lib. 2. cap. 2. lit. E. proſequitur Paleotus d. cap. 8. Chaſſan. in catalog. part. 12. conſid 36. Corraſ. libr. 1. miſcel. c. 17. nu 9.

4 Vnde cum lex Regia prohibeat actũ, alias de iure Canonico prohibitũ & pęnam addat, valide quidẽ diſponit, ne parentibus iniuria irrogetur, quorũ filia ius lædit ſpreto eorum voto contrahens, ex Paludan. in 4. diſt. 28. q. 2. nu. 16. Alcia. de patria poteſt effectu 6. fol. 109. Sicq; non coniugium, ſed cõiugij modus punitur, explicat Cuiac. lib. 3 obſeruat. c 5. & docuit gloſſ. in c. de raptoribus, verbo excuſata 36. q. 1. gloſſ. 1 in cap. fin. 32. q. 2. Alc. in l. 2. §. quod ſi in patris. n. 28 ff. ſolut. matrim. Duaren. de nuptijs c. 2. ad fin. Matien. in l. 2. tit. 5 lib. 5. Ordin gloſſ. 4 num. 1. Sarmiento lib. 1. ſelect. c. 11. n. 8 Sanch. d. c. 25 nu. 1. Nec libertas matrimonij tollitur indirecte, contra ſacri Conſilij diſpoſitionem ſeſſ. 24. de reforma c. 9. quia lex nõ abſolute impedit nuptias, ſed præcipit ne fiant cum parentum iniuria, & contemptu, cum qua filiæ in ea ætate contrahunt, Gama deciſ. 334. Barboſ. vbi ſup. nu. 37. Vnde nihil iniuſtum præcipit, dum punit iniuſtè factum, non libertatem contrahendi adimit, ſed iniuſtam libertatem (quæ magis licentia dici poteſt) ad regulam & modum legitimũ reducit, Menoch. late conſ 69. faciunt quæ Gutierr. lib. 2 pract. cap. 1 n. 16. & 17. licet Azeued. in l. 1. de los caſamientos, putet illam legem per decretum Concilij abrogatam.

5 Hæc pro lege Regia ponderabamus, & ſtatim occurrit an ex tali matrimonio eſſet Actrix punienda, amiſsione dotis, & vltra ea quæ in principio ponderabam, in ipſius fauorem, adhuc conducere videtur quod petitrix non poſsit pæna legis affici, attentis verbis Ordinationis, ibi, *antes de vinte & cinco annos*, per quod verbũ, ante, diſponit l. qui filium 74. §. 1. ff. ad Trebell ibi, *quod ſi ante annum vigeſimum deceſsiſſet*, & tamen attigiſſet vigeſimum ſufficit vt patet in fine, ibi, *contra petitricem pronuntiauit*, facit l. ad Remp. ff. de. muner l. ſi ita fuerit 41. ff de manumiſſ. teſtam. l. quod quis. 50. ff. de actio. l. 1. C. quando dies leg. l. annicu-lus. 1. & 2. ff. de verbor. ſigni. l. pen. ff de diuerſ. & temporal.

Nec ſatisfacit Bart. doctrina, in l. qui hoc anno. ff. de verbor. obligatio. quod diſpoſitio concepta verbo accuſatiui, vel genitiui temporis, perfectionem & completum tempus deſiderat, vt dicit eſſe communem Imol. in l ſi cui legetur. ff de legat. 1. poſt num. 2. Dyn. Cyn. Riminal in l. ſi in annos ff. de condit. & demonſtrat. Contrarium reſoluentes, ſi verba concipiantur in ablatiuo, quia tunc tempus initiatum ſignificatur, quæ quidem traditio non eſt ſecura, ex his quæ Cuman. in dict. l. ſi cui legetur gloſſ. recepta in l. 3. §. minore. ff. de minor.

 6 Quare

6 Quare noto quod tribus modis poteſt diſpoſitio concipi, vel quãdo verba diriguntur in eum qui talem ætatem excedit, vel compleuit, vel ad eam peruenit. Primo modo excedere quis non dicitur niſi quando totus annus elapſus ſit. l. 3. ff. de iur. immunit. l.1. ff. de manumiſſ. Completum verò tempus dicitur quando annus ciuiliter completur attingendo vltimam diem illius anni, quia licet naturalis annus compleatur de momento ad momentum, quando ſol ad eum Zodiaci locum , á quo egreſſus eſt reddit, l.4. §. Stichus. ff. de ſtatu liber. d. l. anniculus in fine, tamẽ annus ciuilis non vltima momenta includit, ſed ſufficit vltimam diem attigiſſe, d. l. anniculus 2. in fin ibi , *annum ciuiliter non ad momenta temporis ideſt horas, ſed ad dies numeramus*. l. qua ætate. ff. de teſtam.

In vltimo tandem caſu quando per verbum peruenit concipitur diſpoſitio, ſufficit attigiſſe annum , vt pro completo habeatur, Doctor. in Clem. fin. de ætat. & qualit. d. l. qui filium. §. 1. ff. ad Trebell. facit Concil. Trid. ſeſſ. 23. cap. 12.

7 Atque ex his ſine dubio eſt quod Ordinatio Regia, in d. titul. 88. agit de filia quæ vigeſimum quintum annum compleuit, quia lex ætatem certam deſignans ; & ante illam prohibens contrahere, aut obligari, ex mente ſtatuentis exigit, totum tẽpus completum, prout in lege Æliesſentia cuius meminit d. l. qui filium in fine, quæ dum prohibet minori 20. annis ne manumittat, non ſufficit d. 20. annum attigiſſe, l. 1. ff. de manumiſſ. §. eadem inſtit. qui manumitt. non poſſ. facit l. fin. C. ſi maior fac. libr. 5. ibi poſt minorem ætatem completam Aldobrand. in princip. inſtit. quibus mod. tutel. finit. quæ ſententia ineuitabilis eſt in præſenti , conſideratis verbis d. auth. ſed ſi poſt, C. de inoffic. teſtam. ex qua prodijt hæc Ordin. cũ ſimilis eſt d. l. 5. titul. 7. part 6. & l. 10. titul. 1. part. 4. vbi gloſſ. verbo puedela, & vltra Barboſam vbi ſup. interpratatur Benedictus Ægid. huius ſupremæ Curiæ aduocatus Iuriſconſultiſsimus, in d. l. Titiæ. 3. part. num. 32. & corroboratur ex Ordinat. lib. 5. tit. 22. quæ punit maſculum corrumpentem fæminam, ante illam ætatem completam cum vtraque lege idem puniatur exceſſus, ibi , *defendemos que nenhũ homem caſe com algũa molher virgem, ou viuua honeſta que não paſſar de vinte & cinco annos, &c.* debetque vna lex per aliam exponi, vt ſcilicet vtroque caſu tempus cõpletum requiratur vt pæna legis euitari poſsit.

Quibus omnibus perpenſis D. Vicentius Nogueira vir doctiſsimus, in ea fuit ſententia vt Reum abſolueret, á præſtatione dotis , quia conſtabat petitricem, tempore nuptiarum adhuc vigeſimum quintum annum ætatis non impleuiſſe, ex certitudine libri baptiſmalis penes plebanum reperti, ex Maſcard. concluſ. 673. nu. 1. & 18. Sapia in l. de ætate num 33. ff de minor. Mauri. de reſtit. c. 321. D. Cald. in l. ſi curatorẽ, verbo minoribus n. 36. ſicque Præſidis ſententiam Ludouici d'Araujo de Barroſ. confirmauimus ſcriba Azeuedo.

8 Poſtea libuit hic addere quod cum inter eaſdem partes , lis mota fuiſſet, ſuper alimentis, & ab eodem meritiſsimo Præſide , reus abſolutus fuiſſet, ab obligatione alendi filiam, quia licet viro digniſsimo tamen intra vigeſimum quintum annũ nupſit, res delata fuit ad Senatum, & non ſine controuerſia quidem eſt quæſtio, cum videam receptum eſſe, quod filiæ exhæredatæ non debeantur alimenta, ex gloſſ. verbo detulerat, in l. ſi quis a liberis. § Si vel parens, verſ. ſi quis ex his, ff. de liber. agnoſcend. gloſſ. communiter recepta in cap. cum haberet,

verbo

verbo ſecundum facultates de eo qui duxit Decius in l. nuptias. nu.14. ff. de reg iur. Barboſ. dict. 4. part. l. 1. num. 41. Sanches de matrimon. libr. 4. cap 46. num. 20. Molin. de primogen. libr. 2. cap. 16. num. 1. vbi citat l. 6. titul. 19. part. 4. Lara in l. ſi quis à liberis. §. idem iudex ff. lib agn. num. 4. & 8. Cuius opinionis non leuia ſunt fundamenta, primum quod ex quibus cauſis licet filiam exhæredare, licet dote & alimentis priuare, indubitatũ dicit Surdus de alim. titul. 7 quæſt. 4. per tot. Barboſ. vbi ſup. adeo vt Ruyn. placuerit, conſ. 131. num. 6. vol. 4. vt facilius denegentur alimenta quam exhæredetur filius, non enim æqum eſt vt ius naturale faueat filio, qui contra ius naturæ patri ingratus extitit, arg. l. 2. C. de ingratis liber. Cui reſolutioni non obſtat reg. c. cum haberet de eo qui duxit in matri, dum ibi etiam ſpurio alimenta miniſtrantur, quia reſpondetur, quod ſpurius non deliquit, ſed parentes, & ideo iuſtiſsime filio alimenta exhibentur, quia ſoli parentes deliquerunt, l. fin. C. de natural. liber. Nec pariter obſtat, tex. in l. necare. ff. de liber. agnoſcend. quia ille tex. agit de infante in quo delictũ non cadit, quod ſecus eſt in filia doli capace, quę delinquere potuit, & ſicut delinquẽs potuiſſet ipſa vita priuari, & ſuſpendi, ſic pariter potuit alimentis, nec tandem obſtat l. 6. titul. 9. part. 4. quæ patri ingrato, iubet vt alimenta exhibeantur, ab hærede filij, quia illud èconuerſo recipiendum non eſt in patre reſpectu filij, Lara in l ſi quis à liberis. §. idem nu. 4 Molin. d. cap 16. num 3 cum diuerſa ſit ratio parentis, & filiorum, circa ingratitudinem, quæ de ſe quale delictum ſit proſequitur Couar. in c. cum in officijs de teſtam. num. 9. verſ. quin & ingratitudinem, & alimenta parentibus debita maiori priuilegio frui Gutierr. de iuram. confirm. 3 part. cap 3. num. 4. Caſtillo in l. 10. Taur. verbo en caſo. Surdus de aliment titul. 1. quæſt. 94. nu. 6. Rodrig. in ſumma. 1 tom. cap. 14. concluſ. 9. nu. 9. Rojas de ſucceſsio. c. 35 num. 25. Zeuallos quæſt. 780. nu. 178.

9 Verum his non obſtantibus ſemper mihi magis conſonum iuris principijs viſum fuit, quod filiæ in noſtro caſu alimenta ad vitam neceſſaria deneganda non ſint, dum aduerto quod fallax eſt argumentum, de exhæredatione, ad alimenta, cum exhæredatio, excludat legitimam, quæ legi humanæ ſubeſt, & ab ea tolli poteſt, ex magna cauſa, vt per Mencha. de ſucceſsio creation. §. 20. libr. 2. num. 296. Molin de primogen. cap. 1 num. 14. & d cap. 16. num 3 Alimenta vero etiam quæ ad congruam ſubſtentationem debentur, non tolluntur ex quacunq; cauſa niſi illa talis ſit quæ euincat eadem alimenta à bono conſeruandi prolem deuiare, tunc namque & non aliter à iure naturali deſſiciunt, vt lege humana tolli poſsint, ex reg. §. ſed naturalia inſtit. de iure naturali & in hunc ſenſum debent accipi qui dicunt ſtatuto alimenta tolli non poſſe de quo Zeuallos quæſt. 111 per tot. Vnde fit quod filius ingratus, vel qui patri iniuriam irrogauit, licet priuari poſsit alimentis, quæ congruam reſpiciant ſubſtentationem, nõ tamen illis quæ ad præciſam neceſsitatem ſpectant, quia hæc tolli nequeunt, niſi quando alias necari potuiſſet.

10 Deinde legitimæ priuatio fit ad vindictam, vt in auth. vt cum appel. cognoſcitur. §. ſi vero, priuatio vero alimentorum filijs ingratis, vel delinquentibus iniungitur, non ad vindictam, ſed ad correctionem, quouſque veniam á patre expoſcat, & vbi primum pænitét ius petendi alimenta recuperant, Surd. dict. titul. 7. quæſt. 1. num 37. licet repugnet Barboſ nu. 45. quia alimẽtis præciſe neceſſarijs nunquam priuari omnino poſſunt, & hanc vt

vt veriorem proſequitur Couar. dict. 2.part.cap.8.§.6.num.17. vbi ſubiungit quod tunc etiam alimentis præciſe neceſſarijs filius priuari poteſt, quando talis ſubſit cauſa ex qua necari potuiſſet, atque ideo cum delictū nubendi non ſit natura ſua adeo graue, cum multi aſſerant poſſe filiam ſine metu pœnæ nubere, quæ fuit opinio Canoniſtarum de qua Barboſ. d. 4.part.num.38. Sanches vbi ſup. diſpu. 26.nu.16.lib.4.

Ideò non eſt cur pœnam priuationis alimentorum incurrant, cum illa priuatio æqualis ſit morti, ex reg. d.l. necare, hancque æquiorem opinionē dixit Molin. dict. cap. 16. num.14. ea diſtinctione vt filiæ præſtentur alimenta, quando alias viro digno nupſit quod ampliat Sanches dict. diſput.26. num.9. etiamſi indigno nubat ſi aliter non habet vnde viuat ex Ripa & alijs quos citat Gutierr. d. quæſt 1.n.5. Verucius in ſpecul art.20. Ludouicus Lopes.1.part.cap.294. § ſequitur.Fr. Emanuel Roiz.1.tom.ſummæ cap.14. num. 4.

10 Quam opinionem libenter amplectendā fore ſuadent verba Ordinationis, quæ ad ſolam legitimam diriguntur, non vero ad alimenta in quibus verſatur longe diſpar ratio, quod comprobatur quia alimenta vel debentur formaliter, vel materialiter, & ſecundum quid. Primo modo debentur quando talia ſunt quæ ſpectant ad præciſam conſeruationem prolis ſuſceptæ. Secundo modo vt decenter proles conſeruetur, ſecundum dignitatem & ſtatum ſubiecti, ſic inter debitum formale, & materiale diſtinguit Caietan 22. quæſt.59. artic. 4. ex quo elegans reſultat differentia, quod debitum formale alimentorum habet intrinſecam connexionem cum bono naturæ vniuerſalis, ita vt per nullam potentiam ſit diſpenſabile, nec à iure ciuili, vel à lege tolli, vel mutari poſſit. Poſterius autem ſecus, ratio eſt quia cum conſeruatio ſpeciei ſit de ratione naturæ vniuerſalis, quæ conſiſtit in generatione, & ſubſtentatione prolis ſuſceptæ; inde fit quod debitū formale alimentorum, quia in ſe includit prolis conſeruationem, adhæret bono naturæ vniuerſalis in quo continetur illud primum principium, indiſpenſabile, debitum autem materiale alimentorum, tantum continet medium aptum ad conſeruationem prolis, dum congrua miniſtrantur alimenta, quæ ſubſtentatio non conſideratur tanquam per ſe bona, ſed in ordinem ad conſeruationem prolis neceſſariam, nec eam habet connexionem ad bonum naturæ vniuerſalis, quin ab eius rectitudine in multis defficere poſsit.

Vnde fit quod lege ciuili nullo modo tolli poſſunt prioris ordinis alimenta, etiamſi expreſſe illud cautum eſſet, atque ideò non poteſt lex quæ de legitima loquitur, extendi ad alimenta neceſſaria, nam licet quando duo caſus æquiparati ſunt in iure, lex in vno diſponens, cenſeatur etiam diſpoſuiſſe in omiſſo, ex gloſſ. communiter recepta in l. ſi quis ſeruo. C. de furt.

11 Tamen illud intelligi debet quando non datur diſpar ratio, prout in præſenti, licet enim eadem ſit ratio legitimæ, & alimentorum, quæ ſecundum conditionem perſonæ debentur, & dotis, quæ ſuccedit loco legitimæ vt arguit Barboſ. vbi ſupra à num.42. tamen diuerſa eſt ratio in alimentis neceſſarijs præciſe, vnde cauendum videtur à ſapientiſsimo Barboſa circa interpætationem huius Ordinationis. Sicut & pariter reſoluit Sanches diſputat. 26. numer.16. dum docet quod nubens digno pœnam legis euitat, quia neutrum conuenit legi Regiæ, quæ ſolum in §.3 nubentem magis digno leuat ab exhæredatione,

& parto

& parte pænæ.

Ex quibus fundamentis D. Pedraluarez Sanches eruditiſsimus qui primo loco dixit ſententiam duxit reuocandam cui ego acceſsi, cuius proceſſus fuit ſcriba Azeuedo.

SVMMARIA.

Filius nō poteſt patrem ſua legitima priuare niſi de ipſius cōſenſu. n. 1.

Quod facilius procedit in teſtamento clerici. nu. 2.

Maritus ſi de conſenſu vxoris diſponit irreuocabile fit teſtamentum. n. 3.

Explicata l. ſi ſine. C. ad Velean. nu. 4.

DECISIO XI.

An valeat teſtamentum in quo matri filius legitimam non reliquit, de eius conſenſu, ad Ordin. lib. 4. titul. 82. §. 4.

CVm Ioannes Clericus matrem haberet teſtamentumq; cōdidiſſet, & dubitaret an oporteret matri relinquere legitimam, mater ei indulſit vt ad libitum diſponeret, clauſit teſtamentum, & matri ſolū reliquit in vita ſua vſumfructum ſuorū bonorū, & diſpoſuit quod poſt eius obitū quædam domus quæ in hæreditate erat, traderetur Priori, vel Rectori de Tauira, qui ex prætio duas partes ſodalitio Sanctæ Miſericordiæ traderet, reſiduumq; in ſacrifitijs expēderet, defūcto filio mater amplexa vſumfructum, ſibi relictum, per plures annos, tandem domū alienauit, eo fundamento quod teſtamentū filij eſſet nullū viſa forma, Ordin. lib. 4. tit. 82. §. 4.

1 Cumq; dictus Rector poſſeſſorem demus cōueniſſet, vt eam dimitteret, ſentētiam iudex protulit, in Rei abſolutionem, quā reuocauimus, quia etiamſi filius patrem ſua legitima priuare nō poſsit, cap. ſi pater de teſtam. lib. 6. dubium tamen eſt an pater poſsit ſeipſum dicta legitima priuare, & eſt receptū poſſe, in ipſo actu teſtandi, ex gloſſ. recepta in l. ſi quando §. & generaliter, verbo iudiciū, C. inoffic. teſta. Suares in l. quoniam ampliat. 10. ex n. 39. illo tit. Gomez. 1. tom. c. 11. n. 14. & in l. 22. Tauri nu. 5. Alciat paradoxor. c. 5. Molin. lib. 1 c 3 nu 1 & 7.

2 Quod indubitabile redditur, quia teſtamentū clerici nō ſubijcitur querellæ, aut nullitati, de quo eleganter Couar. in c. quia nos de teſtam. & in c. 1. illo tit. inſuper facit tex. in cap licet de ſepultur. lib. 6. qui ad pia permittit teſtari etiā filio in poteſtate de cōſenſu patris, Tiraq. pri. 78. pariter ergo & de matris cōſenſu quæ ſe ex hæredē facit, arg. l. non putauit. §. ſi quis ſua manu. ff. de bonor. poſſ contra tab. proſequitur Valaſc. de parti. c. 16. nu. 37.

3 Iuuat maxime quia filius de conſenſu matris diſpoſuit, & in ipſius matris fauorem, quæ acceptauit dū vixit, & videtur reuocare nō poſſe, ad inſtar teſtamenti coniugū cōmunis, quando alter de alterius conſenſu diſponit, ſuperſtes non reuocat, ex reg. l. ſicuti. §. venditionis. ff. quibus modis pignus, ibi, *Vt ſi legare permiſit valeatque quod conceſsit*, & receptum dicit Bald. in c. 1. §. præterea, & ibi gloſſ. verbo regreſſum, quibus mod. fæud. amittat, idem Bald. in l. venditioni. C. de vſucapio. pro emptor. & in l. quoties, verſicul. quæro. Codic. de fideicommiſſ. &

in l.

in l.ſi tibi. §.de pignore, verſ. quid ſi teſtator.ff de pactis, plures citat Tiraq. in l.ſi vnquã.C.de reuocand donatio. verbo donatione,nu.348. In terminis Soares in l quoniam limit 5. num.13. Couar.de teſtam. 2.p rub nu 8. Boer. deciſ.244.n 5. Phanucius gl.19.n 5 & 6.Bertrandus conſ.329.vol.1.n 4 & lib. 2.cõſ 103 n 50.Guilel.verbo condidit 1. nu.2.Rolandus conſ.10 num.41.vol.3. Cephalus conſ.12.nu.34.lib.1. Pechius de teſtam.coniug lib.1.c.17. Mencha. de ſucceſsio.reſolut.§ 1.n.11 Molin lib. 4 c.2.n.84.& cap.3 n.24. Gomes l.22. Tauri nu.5.Pelaes lib.1.q 23.n.4. Padilla in l.Clari.n 19 C de fideic.Pariſ. conſ.2.n.20.& 21.lib 3. & plura citans Riminald Iunior.conſ.343.nu.8. & 9. vol.3.quorum authoritate comprobatur,quod ſuperſtes coniux non poteſt pro parte ſua conſenſum, & licentiam præſtitam,mortuo diſponēte, amplius reuocare, & eſſe communem, & eam ſequtus eſt in priuatis ſcholijs Barboſa in l.filius qui patri.ff.de vulgari,& videndus Tiraq. in connubial. gloſſ.15. verbo contracter.n. 145. pro qua ſententia facit tex.in l.neque fratris.C.de donatio.cauſ. mort. ibi, *Nec fratris ſui mortis cauſa recte factã donationem ſorori reſcindere licet*, vbi gloſſ. verbo ſorori ſubdit, pro ſua & pro aliena morte poſſe donari, & allegat.l.qui prætio ad fin. & l. mortis cauſa filij, & l. mortis cauſa capimus. ff.de donat.cauſ.mortis,& ſubijcit vlterius, *& hæc confirmatur morte eius cuius cauſa donatur*, & ſubiungit, *ſed ſi filius patre permittente donet*, quod poteſt vt in l.filiusfam.in fine.ff. de donatio l.tam is.§ filius eod.an vtriuſque mors exigatur,& concludit, *ſed magis puto ſolius filij morte confirmari.*

4 Ponderat Pelaes tex.in l.ſi ſine C.ad velean ibi. *quod ſi patientiam præſtitiſti vt quaſi ſuas res maritus obligaret tibi non ſuccurratur Senatuſconſulto*, allegat etiam l.9.tit.13.part.5.vbi ſcribitur quod ſi maritus de conſenſu vxoris conſtituit maioratum de re vxoris illa conſentiente,quod maritus diſponat, mortua vxore, manet irreuocabilis, de quo videtur tex. allegans in l.non videtur.11.ff.quæ in fraud patro. ibi, *Si quod volente patrono libertus donauit non poterit fabiana reuocare.* Atque ex his reuocauimus ſententiam condemnato Reo,ſcriba Gouuea.

SVMMARIA.

Ordinatio Regia admittit peditum filios vna cum legitimis.n.1.

Filij naturales cum legitimis quibus rationibus admitti poſſint.ibi.

Olim iure ciuili naturales excluſos prætor admittebat.ibi.

Lex Regia quatuor naturalium ſpecies notat.n.2.

Naturalis dicitur natus ex ſoluta licet non ſit domi retenta n.3.

Naturalis dicitur ille cuius parentes matrimonium contrahere poterant.ibi.

Naturalis an ſit filius ex virgine ſuſceptus, nu.4.

Hæc quæſtio quoad nos eſt otioſa cum lege regia non puniatur hoc crimen niſi quando ſtuprans non habet vnde ſoluat.n.5.

Stuprum inducit cohitum punibilem.n.6.

Ne filius matri ſuccedat requiritur cohitus ex vtraque parte punibilis.nu 7.

De lege Regia hic cohitus ex parte matris non eſt punibilis.nu.9.

Ord. Regia an intelligatur de vidua.n.9.

Soluta dicitur quæ ſoluta eſt lege viri.ibi.

Quando

Quando lex facit mentionem de aliqua qualitate ratione frequentioris vſus ſimiles caſus non excludit.ibi.
Naturalis eſt filius ex concubina.n.10.
Pluralitas concubinarum eodem tempore facit filium eſſe ſpurium.ibi.
Secundum ius Canonicum magis reprobatur concubinatus intra domum quam extra.ibi.
Naturalem filium ex ancilla ſua quis ſuſcipere poteſt licet ſecus mulier ex ſuo ſeruo.nu.11.
Naturalis conceptus in ſeruitute facit deſſicere conditionem.ibi.
Filius ex ancilla eſt naturalis, & mortuo patre á lege conſequitur libertatem.ibi.
Filius ſuſceptus ex aliena ancilla naturalis eſt.n.12.
Quid ſi fuerit ancilla obſeruata.
In ſeruitute conceptus non ſuccedit niſi fiat liber n.13.
Intellectus.l.patrona.ff.de oper.liber.n.14.

DECISIO XII.

An filia ſuſcepta ex propria ancilla mortuo patre libera remaneat, ita vt ſi filia peditis ſit, patri hæres exiſtat, Ordin.libr.4.tit.92.in princ.

Conſtante inter virum & vxorem matrimonio ex vtriuſque conſenſu, manumiſſa eſt, quæ in libertate magnam diuitiarum copiam comparauit, & hæredi extraneo omnia bona ſua reliquit mortua vxore, maritus ex altera ancilla propria filiam in uiduitate habuit, & tandem occubuit, filia ex ancilla ſuſcepta ſe liberam eſſe profitebatur, & patris ſui hæredem qui pedes erat, iuxta Ordin. lib.4.titul.92. in princip. Et tandem quod tanquam patrona, ad legitimam ancillæ manumiſſæ portionem admitti deberet; hæc controuertebantur in proceſſu Annæ Mendez, contra Nonium Gonçaluez Inſulæ do Cabo verde, ſcriba Çarualho: hypotheſim notaui quia quotidie in Senatu ambigitur de his naturalibus peditum filijs, quos noſtra lex Regia ſupra citata ad parentum hæreditatem ad inſtar legitimorum vocat.

1 Admittit Regia Ordinatio naturales peditum filios vna cum legitimis ad hæreditatem patris. & an hoc poſsit ſtatuto caueri, diſputat Bald. in cap.1.§ hic autem, vbi gloſſ. verbo legibus, qui fæud.dare poſſeſſ. Guilel in cap Raynutius, verbo & vxorem, nu. 678. & eſſe contra ius dicit communem Dec. in c. in præſentia num.43. de probatio. Iaſ. in l. ait prætor.§.1.de iur iur. dubitat Peres in l.22.titul.3. lib.1. Valaſc conſ.151. in fine, diſputat idem Valaſc. conſ.94. numer. 9. Vaz alleg.6.num.18 Gama deciſ.3. num.5. & deciſ.319.num.1.& 2. agit Coſta de intellectu, in cap ſi pater, verbo ſi abſque liberis, nu.37. D. Caldas Pereira de nomin.q.21.nu.10 & q 19 nu.34 & q.16.n.11.Cabed deciſ 100 & deciſ.231. Licet in gallia hoc non ſeruari, quia contra legem diuinam eſt, baſtardos cum legitimis admittere, dixit Rebuf. 1.tom.f.32.à n 68. Guilel.in d.c.Raynutius, à n 109 fo.116 licet eos admitti poſſe niſi ſint ex damnato coitu defendit Sayſon in conſue. turo. tit. des ſucceſſ.des baſtardes, in princ. fol.140. lit B. ad fin. l. 32. tit. 9. part.6. Peres vbi ſup & pro Rebuff. facit illud Geneſ.c.21. vbi ſcribitur nõ oportere hæredem eſſe ancillæ filium cũ legitimo, habetur ad Gallatas 4.& Iudic.cap.11. in domo patris noſtri eſſe non poteris quia de meretrice natus es, & ita lege Dei cautũ dicit Auguſt.in c.1. 35 q 7.

cap.

cap.cum multæ.15.quæſt.1. Conſonat iuris ciuilis ratio, vt ſcilicet parentes ab huiuſmodi filiorum procreatione arceantur, videntes ſe voto naturali fraudari, quo quiſque poſteros poſt ſe deſiderat, l.ſcripto.ff.vnde liber.iunct. l.fin.C.de natural.liber.& ſtatutum in contrarium videtur nullum tanquam fauens libidini, ſicut alias in cap. ex parte de conſuetud. ſimilis conſuetudo vxoribus anſam adulterandi præſtans abrogatur, & ideó pro hac parte inſurgit, Barbatia conſ.34. libr.2. Anchar.in cap.1.de conſtit.Bald.in l.1.nu. 29.de ſumma trinit. & in l.eamquam num.33.C.de fideicommiſſ. præpoſitus in cap. per venerabilem qui filij ſint legit. num.97.& 99. Nicolaus de Vbaldis de ſucceſsio abinteſt.num.39. cum alijs Decius conſ.271. num.12. & num.43 Alex.conſ.131.vol.3. Baptiſta in l.omnes populi. ff. de iuſtit. & iur. col.1.Carolus Ruynus §.& quid ſi tantum. Ripa in l. ſi vnquam.C.de reuocand.donat.num.76. & 78. Paleotus tamen cap.54.num.3.poſt Aretin.in l. 3.ff.de teſtam.poſt Cardin.in cap.conſtitutiones.10.deciſ arbitrantur, quoſcunque ſpurios ſimul cum legitimis ſuccedere poſſe, ſtatuto ſtabiliri, nam quemadmodum legitima, iure naturali & diuino debita, minui ſtatuto poteſt, Bart.Paulus,& Imol. l.Titio.§. fin. ff.condit. & demonſtrat. Alex. l. quod de bonis.§.fin.ff.ad l.falcid. Dec. in l.iura in fine.ff de reg.iur. ita pariter eos admittere poteſt ad ſucceſsionem, cum legitimis, quod in effectu eſt legitimorum legitimam minuere. Cum,& de iure ciuili ſpurij,ac legitimi matri hæredes eſſe permiſſium ſit, Socin.conſ.148. quod poſtea Iuſtinianus certo modo immutauit in l.ſi qua illuſtris.C.ad Orfician.§.fin. in auth. quibus mod.effici.ſui, ergo & nouiori iure prout eſt Regium hoc idem immutari potuit, argumentum præſtat quod olim iure ciuilis excluſos Prætor admittebat, & Senatuſconſulta, vt in titulo. ff. ad Orfician. & de bonorum poſſeſſ. Iuſque etiam ciuile naturalibus liberis certam partem concedit, relinqui poſſe, quo iure ſucceſsiones ſunt inuentæ, l.3.ff.de petit. hæredit. l. lege.12.tabul. C.de legit. hæred. & ab eo ante omnia in principio legitimorum,& ſpuriorum fuit conſtituta differentia,§.noſtra in d auth.quib.mod. natur.effici ſui, ergo etiam hodie, poterit lex hoc idem ad preſtinam naturam reducere, & illam differentiam abrogare, ex reg l nihil tam naturale ff.de reg.iur.l is poteſt ff.de acq.hæred. & conſequenter ab hæreditate paterna, ſum motos ad eandem de nouo vocare, l. eius eſt nolle. ff. de reg iur. quia pro tempore leges mutari quandoque oportet, c. non debet de conſangui.& affinit. Noſtras autem leges iuris ciuilis eſſe partem nemo ambigit.

2 His ſuppoſitis quæ pro legis Regiæ defenſione adduxiſſe ſufficiat, illius deciſio magis iuri conformis eſt; dum ſolos naturales liberos, ad parentum peditum ſucceſsionem, cum legitimis vocat, & quia lex Regia quatuor naturalium liberorum ſpecies, enumerat, ſcilicet ſuſceptos ex ſoluta, ex connubina vnica, ex ancilla propria, ex aliena, obiter de illis loquar quia conducit ad faciliorem huius nodi diſſolutionem.

3 Naturalem itaque vocat filium natum ex ſoluta licet non ſit in domo, retenta prout de iure requirebatur, vt in dict.auth quibus modis natu rales effici ſui. § ſi quis autem defunctus,& in l.3. ff. de concubinis, Specul. in titul.de ſucceſsio abinteſt. § 1. verſ. nunc de naturalium, Ioan. Andr. in rubr.qui filij ſint legit. Alciat. 2.part. præſumpt.5.num.4. videndus Valaſc. conſ.134.num.5.& 176.num 4 Sequta ius Canonicum, ſecundum quod ſufficit, vt filius naturalis fiat, quod inter

parentes

parentes potuerit matrimonium cõtrahi, ex Fortuni. de vltimo fine iuris n.99. poſt Butri. Caſſaneus in Rubr. 8. §. 3. num 2. quia loquendi vſus natum ex ſolutis, reputat naturalem, vt per Baptiſta n. in d auth. ſi qua illuſtris. Concordat l. 9. Tauri, vbi Gomes n. 1. proſequitur Azeued lib. 5 tit. 8. titulo de las herencias ſuper d. l Tauri 9. & ti num. 3. in fin. Paleotus de nothis c. 12. nu 5.

4 Vnde ex virgine ſuſceptus dubitari poteſt an fiat patri naturalis vt ſuccedat, in eius bonis, & videtur quod non, quia cum virgine committitur ſtuprum. l inter liberas §. 1. ff de adulter. & ſtuprans punitur, iuxta diſtinctionem tex in § item lege Iulia. inſtitutis de pub. iudic. Matheſil ſingul. 100. & punitur etiam lege Regia lib. 5. tit 23. §. 1. & tit. 24. Cabed. areſt. 50 & deciſ. 14 Cum ergo talis coitus ſit lege ciuili damnatus, filij ex eo nati, nullo modo patri ſuccedere poſſunt, neque cæteris aſcendentibus, indigni enim ſunt, omni legum beneficio, auth. quibus mod natural. effici ſui. § fin auth. ex complexu. C. de inceſt. nup. vbi Salycet Matheſil de ſucceſsio. abinteſt. 2. memb pri. art. nu 7. vol 3. tracta. vbi dicit quod quando per aliquam conſtitutionem, imponitur pæna ſtupri, cognoſcenti aliquam, quod filius inde ſuſceptus dicitur natus ex coitu damnato pungit Bald in d. auth. ſi qua illuſtris col. 1. ad fin. Couar de ſponſal. 2. p. cap. 8. § 5 nu. 17. Decius conſ. 306. nu. 5. firmans non ſuccedere patri, licet matri ſuccedat, quia ex eius parte non eſt coitus punibilis, Soares in allegatio. fol. 93. verſo Myſing cent. 1. quæſt. 35. Socin. conſ 148. nu 8. lib. 1.

5 Quæ quidem quæſtio, apud nos videtur otioſa, viſa generalitate huius ordinationis, arg. l. deprecatio. ff. de publican. maxime cum conſiderem, quod hic coitus, lege regni non punitur, pæna criminali, niſi in caſu quo nõ habeat vnde ſoluat, ſtuprans, ideoque dici non poteſt coitus damnatus, ex Decio d. conſ. 306. cum cognoſcens virginem non puniatur, per viam punitionis ſed ſolum per viam ſatisfactionis, Panor. in cap. 1. de adulter. Alciat. l. inter ſtuprum. ff. de verbor. ſigni. Socin. in l gallus. § quod ſi is, nu. 4. ff. de liber & poſthum. Deinde ſtuprum, conſiſtit in primo actu copulæ, & defloratione, ſequenteſq; actus non ſunt tribuendi ſtupro, cum ſimplicem coitum conſtituant, in quo proles potuit ſuſcipi, quando ea copula non erat punibilis.

Vel inſuper dici poteſt, quod nos agimus de virgine plebea, cum qua non committitur ſtuprum punibile, vt firmat Aymon conſ. 66. numer. 6. Angel in l. ſi vxor. ff. de adulter. Bald. conſ. 206 colum. 3. vbi idem in vidua plebea citat cum Socin. conſ. 212. vol. 2. col. 2. Inferens ex virgine plebea natum non eſſe ſpurium, neque natũ ex coitu punibili, Alciat in l. inter ſtuprum num. 5 ff. de verbor. ſigni. addit tamen Couar. de ſponſal. 2. part. § 5. num. 17. quod non ſufficit eſſe plebeam ſanguine & origine, niſi & moribus ſit abiecta, ſequitur Gregor. l. 11. tit. 13. part. 6. gloſſ verbo natus.

6 Ideo videtur dicendum, quod licet verum ſit, quod ſtuprum inducat coitum punibilem, ex his quæ Gomes l. 9. Tauri num. 13. attento iure ciuili, ita vt ex illo natus nec matri, nec patri ſuccedat, ex Mynſinger. cent. 1. quæſtio 35. Plaça cap. 41. à numer. 29. Gomes l. 80. Tauri nu. 7. Socin d. conſ. 148. num. 8 lib. 1. vbi dicit cõmunem, facit Ordinat. libr. 4. titul. 93. & l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati, Couar. dict. §. 5. num. 19. Duen. reg. 366. ampliat. 8. Gama deciſ. 102. & 136. per tot. & 383. num. 4. & 322. Gutierr. practic. libr. 2. quæſt. 122. Cabed. areſt. 27. Surd. deciſ. 249 num. 20.

Tamen quando agitur ad repellendum

pellendum filiũ à ſucceſsione patris, ſatis eſt quod ſit procreatus, ex coitu damnato ex parte patris, tãtum quare conceptus ex coniugato patri non ſuccedit, licet mater ſit ſoluta, eſt enim hic coitus improbatus, l.1. C de adulter. licet non ſit punibilis, Socin. dict. conſ. 148. num 5. ad fin. Decius conſ. 307. col fin. ſatis eſt enim natum eſſe filium ex coitu qui non poteſt eſſe coniugalis, Couar. de ſponſal. 2. part. c. 8. § . 5. num. 3. Gregor. l. 10. titul. 13. part. 6 gloſſ. 1.

7 Cæterum ne poſsit matri ſuccedere exigitur quod coitus ſit punibilis, Bart in l. fin. num. 4. ff de his quibus vt indignis, Socin. dict. conſ. 148. à num. 5. Couar. dict § . 5. nu. 15. & intelligo quod debet eſſe punibilis, ex parte matris, Bart dict num. 4. Bald. in l. eam quam nu. 25. C. de fideicommiſ. probat l. Tauri 9. & ibi Ciſuentes nu. 2. Ex quo fit quod licet receptum ſit natum ex virgine vel vidua, honeſta, matri non ſuccedere, quia coitus eſt damnatus, & punibilis, l. inter liberas §. 1. ff. de adulter. §. item lex Iulia, inſt. de pub. iudic tradit Mãdellus cõſ. 38. negans hanc ſucceſsionem etiam reſpectu matris, & fratrum, Gomes d. l. 9. nu. 13. Couar. d. §. 5. num. 17.

8 Tamen hodie apud nos, aliud eſt dicendum, per legem Regiam lib. 5. titul. 23. vbi iſte coitus ex parte matris non eſt punibilis, quemadmodum erat de iure ciuili, adnotauit Salycet. in l. eum qui, num. 2. Cod. de adulter. Baptiſta in l. ſi qua illuſtris num. 23. C. ad Orfician. Gomes. l. Tauri 80. num. 5. quia in hoc regno hodie receptum eſt, cap. 1. de adulterijs, & ab alijs pænis iuris ciuilis receſſum eſt, vt etiam in Hiſpania teſtatur Gomes dict. l. 80. num. 7. requiritur enim vt coitus ſit punitus lege ciuili, vel Regia, nec ſufficiet quod hodie omnis concubinatus eſt prohibitus, per Cõc. Trident. etiam inter ſolutos ſeſſ. 24. cap. 8. dixit Socin. in d. l. gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. & dict. conſ. 148. nu. 6. libr. 1. ſufficietque vt lex ciuilis pænam imponat extraordinariam, ex Angel. in § nouiſſime numer. 22. inſtit. ad Orfician. licet in dict. l. 9. Taur. exigatur pæna mortis vt per Gomes ibi num. 14. Couar. d. § . 5 num. 18.

Quod quidem admitti poteſt in virgine ſoluta, & quæ ſui iuris eſt, quod ſi ſub alterius poteſtate ſit, eſt magis dubium, ex Ordinat. d. libr. 5. titul. 23. & 24. vbi talis coitus lege punitur, vnde filij ex tali coitu non fient naturales, ſaltem patri, licet matri ſuccedere valeant, cum mulieri nulla pæna irrogata reperiatur.

9 In filio ex vidua ſuſcepto non leue eſt dubium ſi ad verba legis Regiæ aduertimus, quæ ad ſolutam ſolũ diriguntur, cum igitur cõmunis vſus loquendi, intelligat mulierem ſolutã, illam eſſe, quæ nunquã fuit vxorata, videtur quod lex Regia nõ procedat in vidua, maxime cum ſit correctoria iuris communis, quo caſu debet intelligi vt minus lædat ius commune, ex Alex. conſ. 78. vol. 1. quia verba debent exponi in ſuo proprio ſignificatu, l. filiusfam. § fin. ff. de donatio. Annibal. in l. nemo poteſt ff de legat. 1. nu. 299. vol. 2. repetitionum.

Verum poteſt dici, hanc legem etiã intelligi de vidua, quia ſicut appellatione viduæ, continetur ea quæ nunquam nupſit, vt in l malũ. §. vidua. ff. de verbor. ſigni. ita èconuerſo viduæ appellatione, venit quæ nunquã nupſit & ſoluta eſt, verbũ enim ſoluta, quo lex Regia vtitur, vtrumq; compræhendit, quia ſoluta dicitur, quæ ſoluta eſt lege viri, qui ſenſus maxime accipiẽd⁹ eſt, quando vtroq; caſu eadẽ eſt ratio, quia tunc fit extenſio, etiã in correctorijs, ad caſũ qui ſub verbis legis poteſt cõpræhendi, Roſel. de ſucceſſ. abinteſt. n. 125. Deinde quia licet appellatione

ſolutæ,

ſolutæ, non compræhendatur vidua, tamen de ea venit lex intelligenda, quia quando lex facit mentionem de aliqua qualitate, ratione frequentioris vſus, non dicitur alios excludere, ſi ſunt caſus ſimiles, gloſſ. verbo poſsidentes in Clem. 1. vbi Imol de reſcrip. gloſſ. 1. in l. 1. C. de his qui ad eccleſ. confug. Iaſ. in l. 2. ff de vulgar. Alex. conſ. 119. vol. 6.

Ex concubina.

10 EX concubina naturalem dicit filium lex Regia quando vnica ſit, deducique videtur ex auth. licet C. de natural liber ibi quæ ſola fuerit, & in auth. quibus mod. natural. effic. ſui. §. ſi quis autem, col. 7. licet Fortunius de vltimo fine, nu. 102 hanc differentiam non admittat. Pluralitas enim concubinarum, eodem tempore retentarum facit filium, eſſe ſpurium, Bart. in l. 1. ff. de concubin. idem Bart. de ſucceſsio. abinteſtat. col. 2. num. 5. Panorm. in cap. per venerabilem qui filij, num. 3. & ibi Præpoſ. numer. 15. Baptiſta in dict. l ſi qua illuſtris num. 35. & 71. & licet pro tali coitu pæna non reperiatur appoſita, tamen dicitur damnatus, quia res eſt mali exempli, vt in auth quibus mod natur effic. ſui, §. ſi vero, Palat. l. Taur. 9. nu. 30. vbi Iuſtinianus ex pluribus concubinis natos dicit patri non ſuccedere, cum tamẽ damnatus coitus non ſit, ex quo articulũ reputat difficilem Paleotus cap. 41 in princ. dum putat hunc coitũ cum diuerſis concubinis punibilem, quia de iure ciuili requiritur proteſtatio, vt illam ſolam habeat vxoris loco, l. 3. ff de concubin.

Nec oportebit vt in domo retineatur, licet in auth. quibus mod. natur. effic ſui. §. ſi quis autem aliter caueatur, Guilel. verbo & vxorem nu. 671. quia hæc ordinatio ſolum habuit reſpectum, ad matrimonij validitatem, ſequta ius canonicum quo attento magis reprobatur concubinatus, intra domum, quam extra, cap. ex parte de teſtib. pragma. titulo de concub. fol. 187.

Ex ancilla propria.

11 NAturalem filium quis ex ancilla ſuſcipit licet ſecus mulier ex ſuo ſeruo, Tellius dict l. 9 nu. 4. vel ex famulo, ex Rogeri de ſummo bono fol. 181. & in hoc hæc Ordinat. habuit ortum à lege ex facto. § ſi quis rogatus ff. ad Trebell. vbi talis filius conceptus in ſeruitute facit deficere fideicommiſſum, verbo Alex conatur defendere, hoc ſolum procedere quando filius fuit conceptus in figura matrimonij, ſaltem de facto contracti, tenuit Afflict. quæſt. 203. & hoc videtur hic comprobari, ibi, *dalgũa ſua eſcraua*, verum non placet quia tex in princ. de ſeruil. cogn. indiſtincte loquitur nec ex hac lege figura matrimonij requiritur quare Alex videtur loqutus ſecundum ius antiqum, quia licet attento iure ciuili cum ſeruis nõ liceat contrahere matrimonium, l cũ ancillis. C. de inceſt. nup. attento tamen iure canonico, poteſt contrahi vt in titulo de coniugio ſeruorum, vnde marito filius inde procreatus cenſetur naturalis, Socin. in l ſed eſt quæſitum num. 2. ff. de liber. & poſthum. quamuis Areti. conſ. 48. n. 1. & Alciat. reg. 2. præſumpt. 5. in fine propriam requirat ſeruam haberi pro concubina, vt filius inde procreatus dicatur naturalis. Cum autem hæc Ordinat. reſtringat ſe ad filium ſuſceptum ex propria ancilla, videtur oppoſitum probare ſi ſit ex aliena, quod ea extante virgine videtur admittendũ, quia talis coitus eſt damnatus, Socinus in l. gallus. §. quid ſi is, num. 6. per l. fin ff. de officio præſid. gloſſ. in l. inter

 liberos,

liberos,& ibi Angel. ff.de adulter.glo. 1.in l.ſerui,& ibi Salycet. C.eod.titul. quo circa cum ille coitus ſit punibilis inde natus nequit ſuccedere Baptiſta in l.ſi qua illuſtris.C.ad Orfician.

Verum adhuc conſidero quod ſupra dixi quod ſtuprum cum perſona vili non punitur.l quæ adulterium.C. de adulterijs, ibi quas vitæ vilitas,&c. Socin.conſ.212. col.3. libr.2.Gozadi. conſ.21.num.5 ancilla enim talis eſt,l. humilem.C.de inceſt nupt. Mandel. conſ.37.nu.1. atque ideo filius ex illa debet ad hæreditatem admitti, & eſſe naturalis,voluit Aymon conſ.166.nu. 6. Alciat.in d.l.inter ſtuprum num.5, quæ opinio licet de iure ſit dubia, ex his quæ Couar.d.§.5.nu.17. tamen de iure Regio videtur ſine dubio eſſe cũ ille coitus non ſit punibilis aliqua lege Regia vt filius non fiat naturalis habito ex propria ancilla, imó ab ea reperiatur comprobatum Gama deciſ. 167.nu 3. Vnde talis filius ſi pater decedat nec eum liberum faciat ab ipſa lege conſequitur libertatem ex tacita manumiſsione,vt in l.fin.C.commun. de manumiſsio. Lara in repetit. l. ſi quis à liberis.ff.liber.agnoſc. num.82. quem citat Azeuedo ad l.9. lib.5.tit. 8.nu.9. niſi ſpecialiter in ſeruitute relinquatur ſicut & eius mater d.l.fin.C. commun.de manumiſſ.Craueta conſ. 368. num.3.

Ex ancilla aliena.

12 DVm ordinatio decernit quod natus ex aliena ancilla ſit naturalis filius patri, dummodo temporis mortis ipſius liber ſit,videtur cõtra ius reſpondiſſe,quia coitus cũ aliena ancilla eſt punibilis,tradit Socin.d.conſ. 148.n.4.& eſt gloſſ.in l.1.tit.14.part.4. & eſt Ord.lib 5.titul.23.§.1. ibi, *eſcraua de guarda*: videtur tamen Ord. ſequta deciſionẽ tex.in l.fin.ff.de iur.deliber. vbi habetur quod filius ex ancilla aliena eſt capax ſucceſsionis, paternæ, quod intelligo niſi ſit, *eſcraua de guarda*, in qua coitus eſt punibilis ex dict. Ordinat. d.§.1.

13 Cum tamen in ſeruitute conceptus non ſuccedat niſi ſit effectus liber, quia cũ ſeruis nulla cognatio eſt, princ inſtit de ſeruil.cogna. Guilel in c Raynu nu 701.fol.115. ideô oportet vt à domino fiat liber, ante mortẽ patris, vt illi ſuccedere poſsit eo tempore reperiatur habilis,ad ſucceſsionem, & ſic debent explicari illa vltima verba Ordinationis, ibi, *de herança ſua ou alba ſe por morte de ſeu pay ficar forro*, vt ſcilicet hæc vltima verba referantur ad filium ſuſceptum ex aliena ancilla quem oportet eſſe liberum, tempore mortis patris, vt illi ſuccedat,non vero referantur ad filiũ ex propria ancilla, quia hic non indiget vt à patre manumittatur, ſed á lege tacite libertatem conſequitur.§.fin.inſtit.de adoptio.vbi ſufficit tractare ſeruum vt filium vt fiat liber, eiuſque mater, & ipſe parenti ſuccedit pediti cum alijs legitimis, licet aliter explicet Gama deciſ. 86.nu.3 & deciſ.167.n.6. Afflict.deciſ. 203. Duenas reg.350 ampl.18.

Ex quibus concluſimus hanc filiam ex propria ancilla ſuſceptam, á lege conſequtam fuiſſe libertatem,& patri hæredem extitiſſe,atque ex eo tanquã legitimam hæredem, eſſe admittendam ad legitimã ancillæ manumiſſæ, tanquam hæres patroni.

14 Nec obſtat l.patronæ. ff. de bonis libertorum vbi filij patroni non admittuntur,niſi iure quæſiti, ibi, *patronæ filij etiam vulgo quæſiti ad bonorum poſſeſsionem admittuntur patroni autem nõ niſi iure quæſiti*, pungit Gama deciſ.383. nu.4.quia ſatisfit quod reſpectu plebei filius naturalis in hoc regno eſt iure quæſitus,& inter legitimos connumeratur,& cum illis ad ſucceſsionem admittitur Gama d.deciſ. 86. numer. 3. & faciunt conditionem defficere, Gama vbi ſupra numero 6. & 7.

Cumque

Cumque in hac ſpecie maritus, & vxor, ſimul manumiſiſſent, pro ſua parte admittendam fore iudicauimus, ex tex. in l. ſi liberto ſine liberis 17. ff. de bonis libertor. Alex. in l. ſi mihi & tibi. ff. de legat. 1. numer. 21. Phanuci de lucro dotis. numer. 303. Vertranus de iure liberor. cap. 14. fol. 390.

Non omittam illa vltima verba Ordinationis, *ſe por morte de ſeu pay ficar forro*, & referri poſſe ad filium natum ex ancilla propria, quando ſcilicet à patre in ſeruitutem ſpecialiter relicta non ſit, poteſt enim pater exprimere, vt in ſeruitute maneat, vnde etiam poſſunt accipi in hunc ſenſum vt comprehendant filium ex propria ancilla quando in ſeruitute relictus non ſit quia tacite ſit liber. dict. l. fin. C. commun. de manumiſſ.

SVMMARIA.

Dos promiſſa à vitrico an ſit compenſanda cum legitima. n. 1.

Si pater poſſidet bona filij expenſas ſtudij non cenſetur de ſuo facere. ibi.

Paternum officium eſt dotare filias. ibi.

Obligatio ceſſat quando filia habet vnde dotem recipiat. ibi.

Vitricus de ſuo ſoluere dotem præuignæ non tenetur. nu. 2.

Dos ſemper debet ſolui de bonis communibus quaſi debitum conflatum mattimonio conſtante. ibi.

Interpratata l. ſi ſocius. ff. pro ſocio. ibi.

In his regnis an habeat locum. l. nec mater C. de iure dotium. n. 3.

Filia habet intentionem fundatam contra matrem. ibi.

Vitricus dotaſſe cenſetur de bonis priuignæ. ibi.

Interpratata. l. Neſſenius. ff. negotijs geſt. ibi.

Dos promiſſa à vitrico cum legitima ipſius compenſari non debet. n. 4.

Extraneus dotans cenſetur dotare de ſuo. ibi.

Licet dotans non habeat formalem animum donandi patri, habet tamen per quandam conſequentiam. ibi.

Confunditur opinio Nouelli quatenus ſentit extraneum dotantem poſſe à patre repetere. n. 5.

Confunditur ſententia Pauli dum ſentit quod ſoluta ſocietate poteſt ſocius deducere quantum dedit in dotem alterius filiæ. n. 6.

Mater quæ bona filiæ adminiſtrat non cenſetur de ſuo dotare. n. 7.

Compenſationi vt ſit locus illud quod promittitur debet habere functionem cum debito. ibi.

Frater adminiſtrans bona ſororis, & illam dotans cenſetur de ſuo dotare. n. 8.

DECISIO XIII.

An dos à vitrico, & matre promiſſa priuignæ debeat compenſari cum legitima ipſi debita ex bonis patris ſui, ad Ordinat. libr. 4. titul. 78. in princip. & §. 7.

CVM duas auri ſelibras Ioannes de la Plaça, & Dominica Luys eius vxor; priuignæ promiſiſſent in dotem, cum alijs mobilibus, cum eam matrimonio Antonio Roiz Aurifici copulaſſent, victricus (erat enim dotata filia vxoris ex primo matrimonio) dotem promiſſam compenſandam, & res mobiles cum legitima priuignæ cuius ipſe erat debitor, aſſerebat, iudex ſententiam protulit contra Reos, compenſationem denegans, inde ad Senatum res delata eſt, & primo loco dixit Doctor Michael de Barreira olim in Conimbricenſi Academia iuris ciuilis eximius profeſſor vir doctiſsimus, & longa rerum experientia atritus poſt eum D. Didacus de Brito iuris canonici in eadem Academia decretorum profeſſor meritiſsimus, & in hac Auguſtima ciuitate Canonicus vir quidem eruditiſsimus, quorum ſententia fuit vt dos compenſaretur cum legitima, ex gloſſ. verbo intelligi, in l. fin. C. de dotis promiſſ. recepta, ex Gomes in l. 50. Taur. nu. 23. vbi loquitur de matre quæ adminiſtrabat bona filiæ, Menoc. de arbitrar. centur. 1. num. 46. & caſu 88. num. 47. Palatius in rubr. §. 66. nu. 13. ſicut alias, pater poſsidens bona filiæ, de illis videtur in dubio, expendere etiamſi de ſuo teneretur, vt colligitur ex l. fin. ff. de petit. hæred. iunct. l. 1. §. neque caſtrenſe. ff. colla. bonor. Ordinat. lib. 4. titul. 99. §. 6. Surdus de alim. titul. 6. q. 8. nu. 105. & d. quæſt. 8. num. 46. & 47. 53. & 54. ex quo licet pater expenſas ſtudij videatur donare adeo quod imputare illas filius non compellatur, vt in l. quæ pater 51. ff. fam. herciſc. Ordin. lib. 4. tit. 97. §. 7. Gomes. l. 29. Taur. num. 19. licet contrarium dicat Gregor. l. 5. titul. 15. part. 6. quē ſequitur Garcia de expenſ. cap. 4. num. 2. tamen ſi pater poſsidet aliqua bona filij, potius de illis expendiſſe præſumitur, Bart. in dict. l. fin in princip. Iaſ. in auth. quod locum C. de colla. num. 3. quare idem omnino videtur reſpondendum in dote, vt de bonis filiæ, vitricus & mater videantur dotaſſe, non de proprijs, ex ſententia Bart. in l. Neſſenius. ff. de negot. geſt. per gloſſ. in d. l. fin. verbo paternum, ſequitur Angel. per tex. ibi iuncto Bart. in dict. l. fin. ff. de petit. hæred. facit l. cum poſt 44. §. 1. & ibi Bart nu. 2. ff. admi. tutor. Socin. nepos qui dicit communem conſ. 69. num. 94. libr. 3. qui in tutore loquitur, nec obſtat d. l. fin. C. de dotis promiſſ. vbi paternū officium eſſe ait dotare filias ex legis vinculo, vt dixit Ripa in l. 1. ff. ſolut. matrimon. nu. 54. Campeſius de dote 1. part. quæſt. 26. num. 4. Decius conſ. 35. num. 6. Gomes. l. Tauri 50 num. 21. ad fin.

Nam illud procedit reſpectu patris, vt teneatur vel ex legis neceſsitate, vel de honeſtate, quia oportet dotare filiam, quando alias indigeat, quæ etiam honeſtas, ceſſat quando filia alias habeat vnde dotem recipiat, vt per D. Thom. 2. 2. quæſt. 106. & ſeq. Couar. in cap. in officijs. num. 10. de teſtam. Tamē hæc obligatio vel honeſtas defficit in matre,

iñ matre, cuius officium nõ eſt filiam dotare gloſſ.d.verbo paternum, in d.l. fin.& probatur in l neque mater C.de iur.dotium, vnde fit quod licet pater in dubio cenſeatur, de ſuo dotare, & contra eum talis debeat fieri interpretatio, ex l profectitiam.§.fin. ff.de iure dot.etiam quando bonorum filiæ ſit adminiſtrator prout dicit Campeſ. de dote.1.part.quæſt.16. num.4. licet in caute Bart. in d.l. Neſſenius, contrarium voluerit num.5.contra quem eſt communis ex Iaſ. in l.1. num.25. ff. ſolut.matrimon. & ibi Ripa nu.90. Pariſ.conſ.80.num 1.lib.5. Gomes d l. 50. num.22. Tamen in matre, aliud dicendum eſt, niſi promittat vltraquã filia habebat, vt ſingulariter Baeça de non melioran cap.11 num.155.Nouel. de dote 6.part priuil.3.num.4. Gomes dict.l.50. nu.24.

2 Si autem èconuerſo,obligationem conſideramus, ex parte vitrici, notoriè conſtat vitricum non teneri de ſuo ſoluere, dotem priuignæ. Dos enim filiæ ſemper ſolui debet de bonis communibus vtriuſque parentis ſiquidem eſt debitum contractum cõſtante matrimonio, quod ad vtrumq; ſocium ſpectat, iuxta Ordinat. libr.4. titul.95. §.4. facit l. ſocium qui 61.§. fin.cum l.fin. ff. pro ſocio. Palaci. in rubr.§.66 à num.7. Gomes in d l.50. num.24. Couar.libr.3.reſolut.cap.19. num.3. Neque obſtat l. ſi ſocius 82 ff. pro ſocio, vbi alter ex ſocijs non poteſt filiam dotare,de bonis communibus niſi hoc in lege ſocietatis expreſſum ſit, tradit Alex. conſ.154. libr.2. dicit communem Iaſ in auth.quod locum num.6. C.de collatio. quia fortior eſt ſocietas legalis quam conuentionalis,in hoc caſu,cum debitum dotandi filiam commune ex ipſa ſocietate oriatur, quod ſecus eſt in dict. l ſi ſocius.

3 Vnde fit quod in his regnis videtur non habere locum tex.in dict.l. nec mater. C. de iur. dotiũ; ſiquidem per ſupradicta, non minus mater ipſa quam pater dotare compelletur,ſoluto matrimonio, licet eo conſtante ſolus maritus teneatur, quia cum onus dotandi incæperit matrimonio conſtante, licet ſoluatur ſocietas coniugalis, non adhuc liberatur mater ab eo onere dotandi,pro ſua parte,quemadmodum neque quiſque alius ſocius, à ſolutione contracti debiti durante ſocietate, l. omne æs 27.ff pro ſocio, ità iudicatum dicit Couar. 3. reſolu. cap. 19.num.3. nulla enim ratio patitur, vt ſoluto matrimonio, contra matrem idem officium iudicis non competat, cum contra illam habeat filia intentionem fundatam,& ius quæſitum in quo illi nocere non poteſt, matrimonij diſſolutio, tum maxime ſi conſideramus matrem habere prædictorum bonorum dimidiam partem, ex quo non videtur ceſſare cauſa,propter quam illa erat à principio obligata.

Vnde cum matrem ſolam ſequatur illa dotandi obligatio, pro ſua parte, vitricus omni obligatione ſolutus eſt, cumque pupillæ bona adminiſtrauerit, & in domo ſua retinuiſſe, de bonis ipſius dotem conſtituiſſe præſumendum eſt,ex d.l Neſſenius, conducit Ordinat.libr.4.titul.31. §.11. ſicut legatum relictum creditori compenſandum indubitati iuris eſt,per tex in l.ſi cum dotem. §. ſi pater.ff.ſolut.matrimon vbi Barboſa á num.7. l. quoniam, Nouella & l. omnimodo.C.de inoffic.teſtam.argum.l ſi creditorem, & l.Lucius. ff.de leg.2.Couar in cap. officij de teſtam. num.2. Gregor l.16. tit.9. part.6. verbo Los dineros, Coſta in cap.ſi pater,verbo legauit,num.19. Gomes.1.tom.variar.cap.12. numer 7. Mantica de coniecturis lib.10 titul 2. num.1.Menoch.conſ.17.& conſ.18.nu. 27.& de præſumptio.lib.4. quæſt.109. per tot.Gutierr. de tutel. 3.part. cap 5 à numer.2. D. Caldas Pereira libr. 1.

 quæſtio.

quæſtio forenſ.quæſt.16. & de poteſtate eligend. cap.16. num. 14. Caſtillo de vſufructu cap 46. à num.6. Surdus d.alim titul.6.quæſt. 4. num.6. Palati. in repet.rubr.§. 66. à num. 15. Molin. de iuſtitia diſput 234. Barboſa in l.1.ff. ſolut.matrimon.num.148.

4 Verum prædictis non obſtantibus, contrarium Senatus cenſuit, & quod illa bona mobilia, in dotem tradita, cum quantitate ex legitima debita filiæ, compenſanda non erant. Primo quia vitricus dotans, eſt extraneus,& vt talis nō cenſetur dotaſſe de bonis priuignæ, ſed de proprijs, l. vnica §.accedit.C.de rei vvoractione, ad fin.ibi eum donaſſe magis,&c notauit Bart. receptus in l. quæ dotis, num.6. ff.ſolut.matrimon. & animus donandi compenſationem excludit, & repetitionem, l.1.ff.de cōdict.indeb. l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. quamuis Paulus conſ.96. ad fin.lib.2. intelligat hoc ceſſare, quando mulier ſic dotata,habet patrem dotare valentem, quia eo caſu non ceſſat animus repetendi, dotem datam, vt in ſimili probatur in l.ſi quis à liberis.§.ſi mater. ff. de liber.agnoſcend. concordat Corneus conſ.124.num.6.libr.1. latius Ruynus conſ171. num 5. libr. 1. quæ interpretatio, multum reſtringit, regulam d. §. accedit, quare non eſt tenenda,quia contra mentem communis vt agnouit Socin. conſ.291. libr.2. num.11. quia ſi videtur donaſſe implicat contradictionem poſſe repetere, quo circa licet dotans, non habuerit formalem animum donandi patri, habuit tamen per quandam conſequentiam, licet principaliter id egiſſet, vt illa dos conſeruetur in perſona dotatæ,vt per Ruyn.conſ.101. num.15. libr.1.

5 Sicque confunditur dictum Nouel.6.part. priuileg.3. num.6. vbi firmat extraneum qui dotauit poſſe à patre dotatæ filiæ, dotem repetere, prout etiam poſſet, repetere & alimenta, illi præſtita, vt in l.ſi paterno iunct.gloſſ fin.C.de negot.geſt. ſequitur Palatius in cap.§.14.num.9 notab. 3. & in rubric. §.66. num.12. Ruynus conſ171. num.8. libr. 1. quæ reſolutio ſtantibus ſupradictis ſtare non poteſt, ſiquidem per dict. §. accedit, qui dotem promiſit, donare videtur, & qui donat,non repetit, aliter enim huiuſmodi dotem filia conferre teneretur, cuius contrarium probat Ordinat lib. 4.titul.96.§.10.& 11. nec pariter eſt in conſideratione quod de alimentis præſtitis filiæ adduci ſolet, quia in illis ceſſat donandi animus, vt probat dict. l ſi paterno. §. fin. C. negot.geſt. Socin.conſ.291.nu.12.lib 2.

6 Ex quo etiam apparet non bene ſenſiſſe Paulum in eod conſ 96 ad fin. dum dicit, quod ſoluta ſocietate poteſt ſocius deducere quantum, ambo ſocij dederunt in dotem alterius filiæ,non conſiderauit enim, hunc ſocium ſuam partem donaſſe vt aduertit Socin.ex qua etiam ratione corruit dictum gloſſ.in dict.verbo paternum, dum voluit illam legem finalē, non procedere in extraneo dotante quia is videtur quaſi negotiorum geſtor. & ſic dotaſſe ex bonis ipſius mulieris in eo enim communiter reprobatur per d.§.accedit.

7 Adhuc tamen fortiter obſtat quod in hoc caſu nulla promiſsio dotis, per inſtrumentum interceſſerat, ſolumque tempore contracti matrimonij,bona quædam mobilia, tradita fuerunt, vtrique coniugi, in partem dotis, quæ modo compenſanda cum principali debito, vitricus & vxor poſtulabant, quod quidem admittendum fore videbatur, ex ratione ſupra aſsignata quia matrimonio diſſoluto adhuc mater compelli poteſt, vt dotem filiæ conſtituat, cumque illa vna cum marito, bona præuignæ adminiſtraſſent, videtur mobilia ab ipſis

tradita

tradita fore compenſanda, cum debito legitimæ prout voluit Bart. in l. vxorem. § pater in fine. ff de leg. 3 receptus ſecundũ Alciat. in l. 1. ff. ſolut. matrimon num. 84. Sic limitata reg. dict. §. accedit in fratre dotante proſequitur Paulus conſ. 351. num. 1. libr. 1. Campeſ. de dote. 1. part. quæſtio. 24. Corraſ. l. qui liberis. ff. titu nuptiar. num. 110. Satisfit enim, quod mater non adminiſtrabat bona præuignæ, ſed vitricus, quem dotem feciſſe ſimul cum vxore conſtabat, licet quæ res in dotem aſsignatæ fuiſſent non ſatis cõſtaret, & licet ex hac ratione, compenſationi locus eſſe poſſet, adhuc vt cõpenſatio detur, requiritur, quod illud quod promittitur pro dote mulieris, habeat functionem cum debito, veluti ſi debitum & dotis promiſsio, in quãtitate conſiſtant, ne debitum ſit in quantitate, & promiſſa ſpecies vel è contra, vnde fit quod cum vitricus, & mater eſſent debitores quantitatis, nõ videntur habuiſſe compenſandi animum, dando in dotem ſpeciem, ex Bart. in l huiuſmodi, §. cum pater nu. 1. ff de legat 1. & ibi Iaſ. num. 11. non enim de iure fit compenſatio, de ſpecie, ad ſpeciem, nec de ſpecie ad quantitatem, l. ſi conuenerit. 18. ff. pignor. actio. Ordinat. lib. 4. titul. 78. in princ. & §. 7. quare ſumpta interpræ tatione, ab hac iuris diſpoſitione, iuxta l. ſi duo. ff. acq. hæred. conſequens fit eos debitores non habuiſſe compenſandi animum, ſicque in foro iudicandum dixit Socin. conſ. 93. libr. 1. num. 23. & dicit communem Iacobin. in l. cum pater nu. 1. ff. de iure doti, Boer. quæſt. 137. num. 1. ad fin. & facit notanda doctrina Bald. in d. l Neſſenius, col. 2. ad med. ff de negot. geſt. vbi ait quod quando pater legauit filiæ aliquid nomine dotis, & frater ſimpliciter illam dotauit, quod eſt ſoluenda integra dos de bonis fratris, ſi dos & promiſsio, nõ habent functionem inter ſe, extollit Cotta verbo frater dotans, Barboſ. in l. ſi cũ dotem. § ſi pater nu. 3. ff. ſolut. matrimon.

8 Quin imò licet ſupracitati pro conſtanti teneant, quod frater adminiſtrans, bona ſororis, videtur illam dotare, de bonis ipſius ſororis, vt per Campeſ. d. 1. part. quæſt. 24. Rogerius de dote. §. 2. á num. 8. nihilominus verius videtur, hoc caſu fore diſtinguendum inter dotem quantitatis, & ſpeciei, non recipientis functionem, quemadmodum in quolibet alio debitore, prout aperte ſentit Bart. in l. 1. § nec caſtrenſe num. 8. C de collatio bonorum, & in tractat de duob fratrib. num 16. vbi reſoluit expenſas, á patre factas, in ſtudio tunc demum videri factas, de bonis filij apud patrem exiſtentibus, quando illa bona conſiſtunt in pecunia, dicit receptum Gomes l. Tauri 29. num. 19. vbi in caute dicit, hanc Bart. ſententiam optimam rationem non habere, proſequitur Barboſa 4. part l. 1. ff. ſolut. matrimon. nu. 141. & 152.

Ex quibus in præſenti diximus non eſſe compenſationi locum, ſicque cenſuerunt D. Dionyſius de Mello, & D. Nonius d'Afonſeca Cabral qui velut inter humiles cupreſſus oliuas capite ſupereminet quibus libenter acceſsi. Et idem poſtea iudicauimus in proceſſu Franciſci Aluarez, contra Antonium Fernandez in ordinario grauamine interpoſito à Præſide Emanuele Coelho, ſcriba Stephano de Caſtro.

Quod ſecus obtinuit in proceſſu Dominici Vieira, contra Anna Manuel, ſcriba Georgio Fernandez in cauſa ſeruitij cuiuſdam famuli cui dominus domum in teſtamento reliquerat quam compenſandam obtinuit cum ſeruitio, quia in eo caſu ſpecialiter diſponit Regia Ordinatio libr. 4. titul. 31. §. 11. quæ cum noſtrum ſit ius commune, & compenſationi

locum

locum fore decernat ceſſant iuris cõmunis interpretationis, & ſecurius procedunt quæ Cabed. deciſ. 117. per tot.

SVMMARIA.

Filius naturalis an cenſeatur nominatus in maioratu, nu. 1.

Ord. Regia libr. 4. titul. 36. §. 4. practicatur in capellis nominationis filius naturalis admittitur excluſo ſubſtituto, num. 2.

Interpratatus tex. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus ad Trebell. nu. 3.

Illegitimus non dicitur de familia. n. 4.

Naturalis excludendus eſt á capella ſucceſſione. ibi.

Appellatione filiorum ſolum continentur legitimi non vero naturales. ibi.

Naturalis non excludit ſubſtitutum ex ſe, ſed adiuncta voluntatis coniectura. ibi.

Filius naturalis non eſt verus filius. nu. 5.

Interpratat l. vlt. ff. de iur. deliber. ibi.

In filijs naturalibus regula negatiue conſtituenda eſt. ibi.

Confunditur intellectus Corraſij dum ſentit Papinianum affirmatiue reſpondiſſe. n. 6.

Interpratatur Vlpianus in §. ſi quis rogatus, ibi.

Explicatur Papin. in §. volo, ibi.

Explicatur l. Lucius. §. vlt.

Interpratata l hæredibus 77.

Explicata Ordin. libr. 4 titul. 39. §. 4. n. 7.

Procedit in emphyteuſi libera nominationis. ibi.

Non poteſt extendi ad maioratum in quo conceditur electio inter liberos tantum. ibi.

Ordinat. procedit in electione conceſſa pediti. num. 8.

Naturalis in figura matrimonij ſuſceptus facit defficere conditionem ſi ſine liberis. num. 9.

Naturalis nominari poteſt ſi conditio ſit appoſita clerico. ibi.

Interpratata l. fideicommiſſum 75. ff. condit. & demonſtr. ibi.

DECISIO XIIII.

An capella nominationis ſeu electiua, qua ſucceſſor poteſt nominare vnum ex filijs, poſt ſe: eo non nominante defferatur, ad filium naturalem, & non ad ſubſtitutum in deffectum filiorum, quaſi deffecta ſit conditio, per exiſtentiam filij naturalis, Ordin lib. 4. titul. 36. §. 4. explicata.

CVm teſtator in ſuo teſtamento diſpoſuiſſet vt maioratus ſeu capella quam inſtituebat defferreretur ad filium ſeniorem ipſius, qui poſt ſe nominare poſſet, filium qui in ea ſuccederet, alias eo non nominante, tunc ſucceſsio maioratus pertineret, ad ſecundogenitum, cum ijſdem conditionibus, expreſsis in

primo

primo gradu. Contigit quod primò vocatus, deceſsit ſine liberis legitimis, relicto filio naturali, qui (cum pater non nominaſſet) aſſerebat, ſe à lege nominatum & electum extitiſſe, arg. Ordinat libr.4.titul.36 § 4. & his quæ reſoluit ad eam Ordinationem Valaſ. de iure emphyt.quæſt 50 nu 6. Pinel. de bon.mater.2 part.nu 70. D.Caldas Pereira de nominat. quæſt.6 num.9. & quæſt. 3. num. 4 & 5. & quæſt. 7. num 4.& 28. & quæſt.11 num 13. & quæſt. 13 num.10.& quæſt.7. num.39. & quæſt.9. num.8. idem Valaſc. conſ. 134 num.13.& 147. num.11 Gama deciſ.2 idem Caldas Pereira de nomin. quæſt.19. ex num.28. & dict. quæſt.7. á numer. 24. plures citat doctiſsimus Emanuel Barboſa in ſuis doctiſsimis notationibus quæ admodum doctæ ſunt Cleantiſque redolent lucernam, quam Ordinationem ex ſtilo regni practicari in capellis ſeu maioratibus nominationis ſeu electiuis, proſequitur idem Valaſc. 1 part. conſ.fin num. 38. vt in illis primogenitus nominatus cenſeatur, ſi pater qui eligere poterat ſine nominatione deceſsit, quod cum ita in capellis receptum ſit, pariter & recipi debet, quod eadem Ord. diſponitur in dict.§. 4. vt naturalis filius equitis qui legitimos non habet filios, nominatus cenſeatur, ibi, *E não auendo deſcendente legitimo per morte do foreiro poſto que aja aſcendente legitimo, hauera eſſe foro ſeu filho natural, ſe o teuer, ainda que ſeu pay foſſe caualeiro*; nec eſt inconueniens illam Ordinationẽ ibi locum ſibi vindicare in capellis, cum etiam ſecundum aliquos cõpræhendere valeat emphyteuſim eccleſiæ, cuius naturales filij capaces nõ ſunt, ex Gama dict. deciſ.2. num. 5. & deciſ.50.num.2.& deciſ.149. num.5.& deciſ.308.num.6. & deciſ.315. num.8. Coſta de ſucceſsio regni fol. 102. Pinel in l.2.de bon.mater. num.11. illud enim dominium vtile eſt quid profanum, ex Barboſa in l. Titia. ff. ſolut. matrimen.nu.44. idem Valaſc. conſ. 144. numer. 13. D. Caldas Pereira de poteſt elig cap.15.num.1.& 34.Surdus deciſ.160.num.15.

2 Pro cuius aſſertionis fundamentis illud principaliter adduci poteſt quod ſine dubio, naturalis filius debet admitti, excluſo ſubſtituto, quia quilibet filius naturalis, facit deſficere condetionem ſi ſine liberis, vt excluſo ſubſtituto ipſe admittatur, gloſſ.in c. in præſentia de probatio ibi ſi naturales filios habeat euaneſcit, &c. late Doctores in l ex facto § ſi quis rogatus 1. ff.ad Trebell vbi Ripa num. 6. cum declaratione Alex ibi numer 6. niſi teſtator ſit in dignitate conſtitutus, Ripa num. 15. Iacobin in l. generaliter.§ cum autem, num.3. Cod de inſtit. & ſubſtitutio, Felin. in cap. in præſentia num. 21. de probatio, vbi Deci. num.37. Socin in l.hæredes mei, § cum ita.ff. ad Trebell. Rubeus in l. gallus.§ quidam recte. nu. 155. Gomes 1 tom.cap.5 num 40. Padilla in l.cum acutiſsimi, num.31.C.de fideicommiſ. Duen.reg.352. Mantica de coniectur. lib.11.titul.9 á num.2. citans alios qui dicunt communem, fatetur Gabriel lib. commun. titulo de fideicommiſſ. concluſ.2.num.68.Rojas in epithome ſucceſsio.c.14.num.12. ſecundũ quos in dubio niſi aliud ex dignitate, & cõditione perſonæ diſponentis, vel ex alijs coniecturis colligatur, per naturalium filiorum exiſtentiam ſubſtituti excluduntur, quæ opinio cum ſit communis, ab ea in hoc regno recedere non licet, in iudicando ex Ordin. lib.3.titul.64. Nec obſtat interprætatio Coſtæ in §.& quid ſi tantum.1.p. numer.79. & in cap. ſi pater, verbo ſi abſque liberis num. 42. dum dicit Iuriſconſultum in dict §.ſi quis rogatus non ſentire quod ex ea communis deducit, quod ſcilicet naturalis filius excludat ſubſtitutum, niſi pater ſit in

dignitate cõſtitutus. Sed potius quod in illis caſibus in quibus contra regulas communes, naturalis admittitur, vt excludat ſubſtitutum; id non admittatur ſi teſtator ſit in dignitate conſtitutus, nam tunc coniectura quæ faciebat pro naturali, elidetur per contrariam, atque ideo eo caſu quaſi in re dubia naturalis ſubſtitutum nõ excludet.

3 Hæc enim interpætatio contraria eſt menti, Iuriſconſulti, nam ſi bene aduertimus, Vlpianus tres coniecturas adducit, ex quibus poſsit colligi vtrum teſtator in conditione ſi ſine liberis ſenſerit de naturalibus, prima eſt, quæ deducitur ex dignitate teſtatoris, ſecunda ex voluntate, quæ exemplificatur per l. cum pater §. volo ff. de leg. 2. & procedit licet teſtator in dignitate conſtitutus ſit, Coſta in d. §. & quid ſi tantum num. 62. 5. part. tertia ex cõditione diſponentis, prout ſi ſit naturalis, non cenſeatur naturales excluſiſſe, vt per Deci. in dict. cap. in præſentia num. 43. etiam ſi teſtator ſit in dignitate conſtitutus.

Vnde apparet quod Iuriſconſultus in illo tex. aliter diſpoſuit, quã Coſta explicat, nam verus ſenſus eſt, quod etiam in caſibus in quibus propter dignitatem, teſtatoris non videtur actum de naturalibus, tamen de illis intelligatur diſpoſitio in caſibus in hoc tex. relatis. Atque ideo Papinianus ibi non generaliter loqutus eſt, ſed tãtum in filio naturali, libertino, in quo Vlpianus eius admiſit ſententiam, quoad alios vero naturales, dicit quæſtionẽ eſſe voluntatis, cum vero coniecturæ ab eo deſcriptæ frequentius concludant, naturales ſubſtitutũ excludere, merito ſecundum hoc cõmunis procedit vt in dubio naturales ſubſtitutum excludant niſi teſtator ſit in dignitate conſtitutus.

4 Verum in noſtra hypotheſi obtinuit, naturalem excludendum à ſucceſsione capellæ, ad eamque inuitandum fratrem defuncti, eidemque ſubſtitutum, ſub conditione ſi ſine liberis diſceſsiſſet, ex eo fundamento quia proprie loquendo appellatione filiorũ ſolum continentur legitimi, non vero naturales, l. filium in princip. ff. de his qui ſunt ſui, ac proinde cum in conditionibus verba, in ſpecifica forma accipienda ſint, l. qui hæredi. ff. de condit. & demonſtrat. nullo modo ad naturales ſed ad legitimos referri debent, facit l. generaliter ibi iuſta ſobole. C. de inſtit. & ſubſtit. illegitimi enim non dicuntur de familia l. ſi ſpurius 14. ff. vndẽ cogna. §. vulgo inſtit. de ſucceſſ. cogn. Tiraq. de retract. tit. 1. §. 1. gloſſ. 8. num. 6. Rojas cap. 20. nu. 116. Molin lib. 1. cap. 4. num. 46. nec parentum honorem ſequuntur Bart. in l. 1. C. de dign. libr. 12. Rojas cap. 15. á princip. facit Ordinat. lib. 2. titul 35. §. ne videatur teſtator ad delinquendũ inuitaſſe ſucceſſores, vt ex concubina filios ſuſcipiant, vt ſubſtitutos excludant, Bart. receptus in dict. l. hæredibus 77. ff. ad Trebell. in fin. pro qua ſententia expendi poteſt, dict. § ſi quis rogatus, quia dum Iuriſconſult. ibi dicit voluntatis eſſe quæſtionem, an naturales excludant ſubſtitutum, plane oſtendit, non abſolute naturales ſubſtitutum excludere, quandiu aliquid ex voluntatis argumentis aliunde collectis non accedat, ſicut alias in dict. §. volo diſponitur, libertinum eundemque collibertum, ex voluntate ſubſtitutum excludere, l. vlt. in fin. ff. de iur. deliber. nec vlla differentia conſtituenda eſt, in conditione expreſſa à teſtatore, ſi ſine liberis deceſſerit, vel tacite á lege intellecta, quia quæ vigent in conditione per legem ſubintellecta, ſimiliter procedunt in ea quæ à teſtatore exprimitur, & è conuerſo, confunditur enim hæc diſtinctio, ex his quæ Bart. in dict. §. ſi quis rogatus num. 1. Coſta d. nu 40.

5 Pro

5 Pro qua opinione & receptiori ſententia pugnat, tex. in d.l.vlt. ff de iur.deliber. ibi, *quia eo loco verum filium accipi oportet*, quæ verba ſatis oſtendunt filium naturalem non eſſe verũ filiũ, de quo teſtator in dubio ſenſerit, & ibi, *ſi tamen teſtatorem de hoc filio loqutum eſſe appareat*, vt aduertit Coſta in d.§. & quid ſi tantum.p 5.nu 58 & 74. Cald. Pereira de nomin q 19.nu.16 & q.20. nu.13.Conan.libr.10.cap.1.num.7. Ibi namque proponebatur quod pater filium ſuum vnicum libertinum, pupillarem hæredem inſtituiſſet, ex quo ſatis conſtat de ipſo loqutum fuiſſe, dum dixit ſi mihi filius nullus erit; referuntur ergo illa vltima verba ad generalem rationem Trebatij.ibi quia filijs &c.dũ enim docuit appellatione filij libertinum quoque contineri, Iabolenus intelligit hoc verũ eſſe, & filij appellatione libertinum etiam contineri, ſi appareat teſtatorẽ de hoc filio loqutum eſſe, prout apparebat in ſpecie illius tex. ex quo patet ſi aduertamus reſponſa Iuriſconſultorum quæ dicunt naturales in propoſito excludere ſubſtitutos, procedere vbi pro illis adeſt aliqua voluntatis coniectura, ex quo fit, vt regula potius negatiue conſtituenda ſit vt naturalis in dubio nõ excludat ſubſtitutũ Coſta in §.& quid ſi tantum. 5.p. nu 7. & in d.c.ſi pater, verbo ſi abſq; liberis, à nu.34. Padilla in l cum acutiſsimi, nu.31. C. de fidei. Molin. lib 3 c 3. à nu.41.

6 Qua regula ſit negatiue concepta confunditur intellectus Corraſ. lib.1.miſcel.c.7 nu.4 dum ſentit Papinianum affirmatiue reſpondiſſe. in d. §. volo vt naturales faciant deffecere conditionem, à qua ſententia diſcedit Vlpian.in d.§ ſi quis rogatus, dũ dicit voluntatis eſſe quæſtionem, pro qua opinione vrgent illa verba mihi autẽ, &c. quæ propter aduerſatiuam autem ſignificare videntur aliquid diuerſum. Quia verius eſt hæc reſponſa ſibi non aduerſari quinimó inter ſe conuenire, Papinianus enim in d.§. volo, non dixit ſimpliciter per libertini, & liberti exiſtentiam conditionem euaneſcere, ſed caute adiecit, id fieri ex voluntate defuncti, quod quidem ipſum Vlpianus in d.§.ſi quis aſſerit, nec ad rem facit illa aduerſatiua mihi autem, ſiquidem refellitur argumentũ, ſi conſideremus quod in d. §.volo, nõ in dubio ſed ex coniecturata voluntate, naturalis excluſit ſubſtitutum, coniectura vero deprehenditur ex eo quod naturalis ille erat notus teſtatori, qui eundem iam honorauerat, & & manumiſerat, cum patre, ac de illo mentionem fecerat, arg.l.qui filiabus 17.ff.de leg.1 cum traditis per Molin. de primog.lib 3 c 5.nu 50 ita explicat Bart in d §.ſi quis nu 2.vbi Alex nu.6. Ripa 17. Decius in cap. in præſentia num.39.Socin.in l cum auus num.35. Coſta d. nu. 7. & verbo ſi abſq; liberis nu 41. Caldas Pereira d.q.20 num.10. Sciebat enim teſtator libertos, quos ibi grauauit filios, tantũ habere naturales, in ſeruitute conceptos & conſequenter de illis intellexiſſe videtur, arg.l.pen.verſ.ſed ſi, ff.de vſu.& habitat. aduertit Corraſ.vbi ſup. nu.6. nec pariter obſtat, quod in d.§.ſi quis, videtur Iuriſconſultus regulam affirmatiue conſtituere, ſcilicet quod naturalis excludat ſubſtitutũ, niſi teſtatoris dignitas aliud ſuadeat, reſpondetur enim cum Coſta d.5.part.nu 79. & verbo ſi abſq; n.42.Caldas Pereira d.q.19.n.33. Nec ſimiliter obſtat l.Lucius.§.vltim. quia procedit etiam ex coniectura voluntatis quæ ibi colligitur ex eo quod teſtator ſciebat extare naturales, quorum in ipſo teſtamento meminerat, eoſdemq; honorauerat, & manumiſerat, aduertit Corraſ.vbi ſup.n.7. Cald. Pereira d.q.20.num.9. ſicque ex pari voluntatis coniectura, procedit dict.l. hæredibus 77.quia pater ibi filiam furioſam viuens matrimonio colloca-

uerat, vnde cum ſciret matrimonij nullitatem, l.patre. ff. de his qui ſunt ſui, c.dilectus de ſponſal certo ſciebat filios, ex illa legitimos naſci nō poſſe, Coſta dict.5.part. num. 62. & verbo ſi abſque, num.34. Bart.& Alex.num 10. in d.l.hæredibus, Ripa nu 118 in d § ſi quis, Decius 43.idem Coſta d.verbo ſi abſque, num.39.

7 Vnde non obſtabit Ord.libr 4. tit 36.§.4. quæ naturalē etiā exequite in hoc regno admittit, ad emphyteuſim vt cēſeatur nominatus, à patre qui ſine nominatione deceſsit, quia reſpō detur, quod illa ordinatio procedit, in emphyteuſi liberæ nominationis, ad quam pater poterat nominare, quem vellet libere poſt ſe, patet ex §.2. & finandoſe, qui agit de emphyteuſi conceſſa, cū libera facultate eligendi, poſt ſe, ſecundā perſonam, ex quo fit quod non poſsit habere locū, in emphyteuſi de pacto, & prouidentia, ſeu pro ſe & liberis, tunc enim nō poteſt admitti naturalis, quia verba nō conueniunt, & recurrendum eſt ad ius cōmune, ſecūdum quod verba proprie intelligēda ſunt, de legitimis liberis dixit Meneſ. in l. cum acutiſsimi, nu.33. C.de fidei. Clarus in §. emphyteuſis. q 30. Caldas Pereira de nomin.q..9 nu 8.& q 21.nu.30.vbi etiā excludit legitimatos. Ex quo patet d deciſionem legis Regiæ extendi nō poſſe ad maioratus electiuos, cōceſſa electione inter liberos quia ibi non datur libera nominatio, ſed reſtricta ad filios, & ſemper intelligitur de legitimis & habilibus arg. l.Lucius Titius damā.ff.de leg.2.

8 Si autem electio ad Capellam vel maioratum conceſſa ſit, pediti, in hoc regno cū iudicio dubitari poteſt, an naturalis eo caſu nominari poſsit, ita vt abinteſtato decedente illo cui nominandi facultas, cōceſſa eſt, filius naturalis cenſeatur nominatus, cum de iure Regio libro 4. tit 92. cautum ſit, vt peditum filij vna cum legitimis ſuccedant, & admittantur, nulla inter eos & legitimos conſtituta differentia, cum eos Gama ad emphyteuſim eccleſiaſticam admittat, quæ non niſi legitimis patet, Gama deciſ.2.nu.6. in fin. & collationem cum legitimis illis competere dixit Valaſ. de partio.c.12. num.49. & an rumpant Valaſc conſ. 94. Thomas Valaſc alleg 6.n.26.plura per Cabed deciſ.100.& areſt. 88.

9 Quare eo caſu, conceſſa electione in maioria, vel decedente patre ſine nominatione, filiū naturalem ſeniorem præferendū legitimis exiſtimarem, quaſi à lege nominatum, ad quod conducit elegans argumentum, quod deducitur ex intellectu gloſ.2 in d.§ ſi quis, vbi Bart.n.2 Ripa 6 & dicit cōmunem Coſta vbi ſup nu.36 Manti. d.tit:11.n.2. vbi inquiunt quod naturalis filius in ſeruitute, & figura matrimonij ſuſceptus facit defficere conditionem, ſi ſine liberis, quia is manumiſſus patri ſuccedit, tanquā filius legitimus, iuxta quem ſenſum explicāt tex.in d l Lucius.§ vlt. & in l.fin ff de iure delib & faciunt verba tex. in d §. vlt. ibi creditur naturalis, id eſt in ſeruitute conceptus, vbi notauit gloſ.vlt. & licet hæc explicatio confundatur, quia nullibi legimus naturales filios, in ſeruitute ſuſceptos in figura matrimonij, tanquā legitimos tempore Iuriſconſultorum parentibus ſuccedere, cū imó contrarium colligatur, ex d.l. ex libera, iuxta intellectū Pauli & Fulgoſij ibi pro quibus eſt tex.in l.3.C.ſol. matrim. & clarius conſtat ex princip. inſtit.de ſeruil cognat. dū Iuſtinianus ibi ius nouum conſtituit, patet ibi noſtra cōſtitutio, & intendit tex.in Auth. vt liberti de cætero in §. ſi quis, deinde quia fruſtra in d.§.volo in libertino expenderet Iuriſc, patris voluntatē, ſi ille ex eo quod ſuſceptus eſt in figura matrimonij, patri ſuccederet, licet inquam hæc opinio ex ſuppoſitis confundatur, tamen conducit ad caſū

dum

dum cōmunis naturalem à legitimis non differre teſtatur, conceptū in figura matrimonij, prout de iure Regio naturales inter plebeos, cum legitimis ſuccedunt, & vt pariter, & nominati cenſeantur à patre, qui eligendi habebat facultatem, vnum de filijs. Sicut alias filiū naturalem nominari poſſe dicemus quoties hæc conditio ad clericum dirigatur, qui legitimos filios procreare non poteſt, ſicque conſuluit Bald. conſ. 373. nu. 7. lib. 1. quem citat Mantica vbi ſup. nu. 22. Angel. in l. ſi quis poſt hos. ff. de liber. & poſthum. Corraſ. vbi ſup. nu 6 quod ſi in ſacris conſtitutus ſit ne dicamus, vocatos ſpurios filios & ſacrilegos, prout repellendos dixit Bart. in dict. l. hæredibus in fin. num. 4. Alex d § ſi quis num 6. Ripa 18. Abb. in c in præſentia nu 15. Decius 38. de probatio Caldas Pereira d. q. 20. nu. 23. debet talis conditio intelligi de adoptiuis, obſeruat Bald. cū Paulo in d. l ſi quis poſthumos, Hypol. in l. 1. §. ſi ſeruus n. 5. ff. de quæſtio. & in Rubr. de fideiuſſ. nu. 197 Mantica vbi ſup num. 32. Corraſ. vbi ſup. per tex. in l. fin. verſ Ex bonis. ff de bon. damnator, licet contradicat dict. pater meus vbi ſup. nu. 34. nec aduerſatur. l. fideicommiſſum 75. ff. de condit. & demonſtrat. & l. ſi ita. 53. §. 1. ff de leg. 1. quia reſpondetur, regulam illam limitari ex voluntate defuncti, ſubintellecta, quando conditionem adijcit, illi qui alios præter adoptiuos filios habere non poteſt, iuuant quæ tradit Coſta dict. 5. part. nu. 55. & d. verbo ſi abſque liberis num. 48. Multæ aliæ coniecturæ, in materia vltra Coſtam, Manticam. d. titul. 9. n. 5. videndæ per Tiraq. de nobilit. cap. 24 à num. 13. & in l. 1 connub. à num. 45. Gama deciſ. 167. plura per Molin. dict. lib. 3 cap. 3. num. 30.

S V M M A R I A.

IN replica mutari ſeu variari poteſt actio in libello propoſita, & quomodo n. 1.

Replica eſt pars libelli quomodo accipiendum ſit ibi.

Ex læſione enormiſſima an detur actio contra tertium poſſeſſorem. n. 2.

Contra tertium agitur in ſubſidium quando primus emptor ſoluendo non eſt. ibi.

Primus & tertius emptor debet vno eodemque proceſſu conueniri, ibi. Sicut & dominus directus quando extraneo renouauit emphyteuſim.

Actio de dolo eſt perſonalis. n. 3.

Interpretata Ord. lib. 3. tit. 13. § fin.

Data læſione enormiſſima nunquā dominiū abſuiſſe cenſetur. ibi.

Ius retrahendi conceſſum proximiori datur contra tertium poſſeſſorem. ibi.

Rem alienatam à patre in vnum ex filijs in præiudicium aliorum nunquam abſuiſſe à patrimonio parentis lex fingit. n. 4.

Probata læſione enormiſſima contractus à principio reſoluitur. ibi.

Improbata Innocentij doctrina quod eo caſu datur officium iudicis. n. 5.

Pactum de retro vendendo producit actionem contra tertium. n. 6.

Explicatur doctrina Alexandri. ibi.

In læſione enormi agitur ex perſonali contra emptorem non contra tertium. n. 7.

Tertius qui emit bona fide praſcribere poteſt. n. 8.

De iure nouiori qui habet authorem malæ fidei non minori ſpatio quam 30. annorum præſcribit. n. 10.

DECISIO XV.

An ex læſione enormiſsima agi poſsit contra tertium & vlteriores poſſeſſores poſsidentes ex titulo oneroſo,& quando, ad Ordinat.lib.4.tit.13.§.fin.

VEndito oliueto quod præcium 40. mille nummorum aſcendebat, pro 13.mille nummis, agebat Ioannes Biſpo, contra hæredes Didaci Velho, ex enormiſsima læſione, & licet in libello rei vindicationẽ ſimplicem intentaſſet, poſtea in replica addidit cauſas nullitatis,& quia per plures manus poſt primam venditionem in qua dict.læſio incidit, oliuetũ tranſierat, vltimus poſſeſſor conuentus medios emptores laudauit, & ſpecialiter quandã Mariam d'Oliueira,à qua vltimus poſſeſſor cauſam habebat, & per longum tempus ſe poſſediſſe teſtabatur, de duobus controuertebatur,in hoc proceſſu. Primum an poſſet actor in replica mutare actionem; ſecundum an contra tertium poſſeſſorem agi poſſet, rei vindicatione prætextu dict. læſionis deductæ; à quo dependet alia quæſtio an hic tertius præſcribere poſsit, & quo tempore.

1 Et quoad primum non ſine lite eſt an in replica,mutari prioris actionis forma poſsit, obſtante regula l. edita.C.de edend.ſecundum glo.Bart. & omnes ibi auth. qui ſemel.C.quomodo & quando iudex, vbi poſt litem cõteſtatam nulla fit actionis variatio, Capella Tholoſ.469. Afflictus fæudor. lib.2.tit. de controu. inter epiſcop. & vaſſal.nu.6. idem deciſ.60 late diſputat Pinel. in l.2. C. de reſcind. vend. 3.part cap.1 à nu.24.vbi nu.25. reſpondet illud quod dici ſolet replicationẽ eſſe partem libelli, ſolum procedere, quando talis replicatio non ſit contraria,ipſi libello, & quod etiamſi repugnet, admittenda ſit, tenuit Curtius in l.interpoſitas.C.de tranſactio.n.13. vbi tenet, quod per viam replicæ poteſt opponi nullitas,licet in libello ſit actũ, ad reſcindendum contractum, facit l. ſiue apud.C.de tranſactio, vbi ſimpliciter ſuſcitatur antiqua actio, & reo opponente de tranſactione admittitur doli replicatio quæ diuerſa eſt ab actione propoſita,quod quidem in hoc regno ſine dubio admittendum eſt, teſte Valaſc.de iur.emphyt. quæſt.6. à num.16.qui teſtatur praxim obſeruare etiam ſuper non deductis in libello, ſi tamẽ in actis probentur, poſſe ſententiam ferri,cum lege Regia certum ſit vt ſententia ex comperta veritate ferri poſsit, Ordinat. lib.3.titul. 63. pungit Pinel. vbi ſupra num. 26. citato Aymon. conſ. 210. Afflict. in conſtit.Neapol.libr.1.rubr.8. num 49. Auend. 1. reſponſ. Maranta in praxi 4.part. 16.diſtinct. De quo eleganter Guilelm.verbo ſi abſque liberis titulo de fideicommiſſ. ſubſtitut. numer.49. ad fin. vbi refert legem Franciæ à Philippo pulchro latam anno 1303. cap.8. & 9. & in Curia Delphinatus Guido quæſt 369. Ex quibus deducta in replica praxis admittit vt facilius litibus finis imponatur Gama deciſ. 330. num.2.vbi multis comprobat, & refert iudicatum.

2 In ſecunda quæſtione, circa læſionem enormiſsimam an ex illa detur actio contra tertium, vel vlteriorem rei poſſeſſorem, non leuis eſt quæſtio, nam ex læſione in contractu incidenti ſola perſonalis actio competit quæ ad tertium poſſeſſorem nõ porrigitur

porrigitur.l.fin.§.fin.ff.contrah.empt. l.1.§.ſi hæres.ff.ad Trebell. l.dolus.C. de reſcind. proſequitur late Couar. lib.2.variar.cap 3. nu.10. Pinel in l.2. 2.part.cap.1. à num.30.& ſeqq. Gama deciſ.21. num.2 vbi bona additio ſe quitur Alex. conſ 92. vol.1. numer.8. cuius etiam meminit Fabianus de emptione vol 1. tractatuum fol mihi 132.num.13. Meneſ. in d.l.2. num. 39. Gomes.2.tom. de contractibus cap. 2. nu.22. Tiraq. dict.l.ſi vnquam, verbo reuertatur num.327 Matienço in l.1. gloſſ.8 num.24. tit.11. libr.5. Sfortia in tract. de reſtitutione 1. part art 30. queſt. 17. Valdes in ſuis additio ad Xuarem alleg.21 nu 4. Craueta conſ. 12.vol.1 per tot.Decius in l.qui in ius 137 num 3 ff de reg iur. pro qua opi nione pondero tex.in l cum precibus C. de rerum permutat. vbi reſoluto contractu permutationis, non poteſt agi contra tertium poſſeſſorem, de quo meminit Decius conſ.187. nu.1. Nec obſtabit quod ponderat Coſta in l.gallus.§ & quid ſi tantum.1.part. nu. 64. quod hæc actio eſt in rem ſcripta, ac proinde poteſt intentari contra tertium poſſeſſorem, illud enim pro cedit in ſubſidium, quando ſcilicet pri mus emptor ſoluendo non ſit, vel ti- tulo lucratiuo res ad ſecundum emp- torem tranſierit, etiã ignorantem, ex l.qui autem.§ ſimili quoque modo ff. quę in fraud. nec vtrumque copulati- ue requiri pugnat Gama dict. deciſ. 21. à num. 1. contra Pinel. vbi ſupra num.31. qui vtrumque copulatiue re- quirit quod titulo lucratiuo res tran- ſierit,& primus non ſit ſoluendo, licet nu.32 teneat tertium bona fide emen- tem, vel ex titulo donationis bona fide poſsidentem non teneri omnino. His tamen caſibus ſemper in princi- pali debitore prius facienda eſt ex- cuſsio, licet Gama illam non requirat, in quo illum contra communem lo- qutum dicit Flores in additione ad d. deciſionẽ 21. ad fin. teſtaturque praxi receptum, vt primus & tertius emptor in vno eodemque proceſſu cõueniantur, quæ vtilis eſt obſeruatio ex Dec. conſ.187. á n.2. vt in domino directo cõuento, ex perſonali actione, pro renouatione emphyteuſis, qui citari debet ſimul. & cum tertio poſſeſſore, vt vtriuſq; ius vna ſententia cõcludatur, ſic intelligẽdus Cald Pereira de re noua q.7.n.26 & 33. ſine nouo proceſſu.

3 Si autem ex dolo agere intendamus actio de dolo eſt perſonalis.d.l. dolus C de reſcind. vend. vbi gloſſ. verbo rei vindicatio eam extendit ad venditionem nullã vt nõ detur actio, cõtra tertiũ ſequitur Alex.cõſ.92.lib.1. n 7. Verũ Senatus cenſuit ex læſione enormiſsima, agi poſſe rei vindicatione etiam contra tertium poſſeſſorem, cuius aſſertionis fũdamentũ eſt, quod in enormiſsima læſione conſideratur dolus. l. ſi ſuperſtite C.de dolo, cuius interuentu contractus a principio corruit, & perpetuo res vendita peti poteſt, Gama deciſ 66. nu.3. & deciſ 95. nu 3 & deciſ 198 & 266. qui dolus nõ purgatur, etiam iudicis authoritate, prout in dublica ſubhaſtatione Gama deciſ.198.& 291.& 232.& 267.Valaſc. conſ.130 nu.22. Parlador.lib.2.cap fin. nu.16.adeo vt res ipſa præciſe tradi debeat, Ordin.lib.4.tit.13. in fine, ibi, *reſtituirſeha a couſa preciſamente*, & notanda ſunt illa verba quibus lex Regia rẽ præciſe domino reſtituendam dicit, ſupponens agi poſſe via reſtitutionis, ad rem conſequendam, quæ reſtitutio, contra tertios poſſeſſores, attento iure competit, vt rem recuperet & fructus ipſius, ab indebita occupatione, Valaſ. conſ.43 nu.5.& conſ.39.nu.57. Xuar. alleg.21.ad fin. Couar.lib 1 reſolu.c.5. nu.7. Sicque ſupponendum hoc caſu nunquã ab alienante dominiũ exiiſſe, atque ideo tertio emptori acquiri nõ potuiſſe ſequitur Saiſon in conſuet. Turon.titul.de retract. art.5.col.3.vbi

Per d. man cap. 29 n° et 20.

ait quod ius retrahendi conceſſum proximioribus de familia datur contra tertium poſſeſſorem, quia ius reale eſt, aduertit Alex.conſ.92.libr.1. vbi dicit ad iura contraria, quod procedunt ex eo quod in illis datur ſola actio perſonalis, quod etiam adnotauit Tiraq. dict. verbo reuertatur num. 269. inferens ſecus eſſe in caſu d. l. ſi vnquam, in quo natiuitate filiorum dominium rei donatæ, ipſo iure reuertitur ad donantem, quaſi ſub eo onere alienata fuerit, quod quidem onus reale eſt, & rem ſequitur quocumque vadat, niſi præſcripta ſit, vt infra dicam. Faciunt quæ eleganter Barbatia in Clem.1.col.8 de electione vbi agens de partitionibus ait quod ſi cōtingat, annullari, bona iterum in communionem deducuntur, licet exiſtant apud tertium poſſeſſorem, facit l.fin. C.commun. de legat. l.creditor.C.de donatio.inter virum.l.ſi ex prætio.C. ſi cert. petat.l.2.C.cōmun.diuidundo. l.diuus. ff pet. hæred. quæ conducunt ad Ordinationem lib.4.titul. 96. §.19. quæ non permittit partitiones ſemel factas annullari datis tamen maximis erroribus annullari poſſe dicit Valaſc. de partitio cap.39. num.75. & 77.

4 Conducit etiam ad intellectum Ordinationis libr. 4. titul. 12. in fine vbi rem à patre, in filium alienatam, ſine ſolemnitatibus illius legis fingit lex rem in hæreditate defuncti eſſe, quaſi nunquam ab illa exierit, vt inter hæredes diuidatur, in quo eleganter tertium poſſeſſorem ipſius, tertiū non eſſe decernit quoniam fingit dominium nunquā ab alienante exijſſe, nec obſtabit, ſi quis dicat Ordinationem procedere ſi res apud filium, in quem alienata fuit reperiatur, ſecus vero, ſi penes extraneum, vt in Ordin. lib.4.titul.96.in fine princip. ibi, *Se os ainda tiuer tralosha*, quia hæc ordinatio procedit in acquiſitis titulo habili, à principio, non vero titulo reprobato, & nullo, prout iſte eſt de quo agimus, & ideo nil mirum, ſi non ſit tutus ex illo tertius poſſeſſor, cuius contractus reſoluitur probata læſione enormiſſima, à principio, quam rationem vt contra tertium detur actio ponderat Decius dict.conſ.187. nu.4. Pondero pro hac ſententia dictum Innocentij in cap. dilecti de maior. & in c. bonæ de appellat. vbi firmat ſaltém officium iudicis, dari contra tertium poſſeſſorem, ne locupletetur cum iactura aliena, quod etiam amplectitur Cynus in dict.l dolus C.de reſcind. vbi limitât tex illum quando ageretur, officio iudicis, per l. in cauſæ. ff. de minor. Ripa in l.1. §. ſi hæres. ff. ad Trebell. num.23.

5 Quam tamen doctrinam non probo, cum videam ex Alex.dict.conſ. 92.num.6. Innocentium agere quando tertius rem occupat ſine cauſa, vel appellatione pendente, tunc enim æquitas ſuadet vt officium iudicis detur, nos vero agimus vbi non defficit actio, prout comprobatur ea. l.fin. § ſi mulier, vbi Alber. Paulus, & Salycet. ff.ad Velean. Boer. quæſtio.182. ante num. 33. ne fiat melioris conditionis tertius emptor quam primus, eleganter comprobat Ordinat.Regia libr 3. titul. 86. §. 4. vbi ſemel re addicta, ſi poſtea contingat ſententiam annullari, vel reuocari, rem ipſam reſtituendam dicit, primo domino, ibi, *Sejão tornados a cujos erão, &c.* quæ reſtitutio cum ſit iuſtitiæ operatur contra tertiū poſſeſſorem, in quo ſenſu etiam accipi debet Ordin.libr.1. titul.62 § 54. vbi contra quemcumque poſſeſſorem agi poteſt vt res capellæ reſtituantur.

6 Vltimo facit quia ſicut pactum de retro vendendo, producit actionem contra tertium, vt per Bero quæſt.182. à num.16. ſic à maiori in noſtro caſu, debilius enim ius habet qui dolo, & mala fide emit, tradit Tiraq. in proæmio de retract, côuētio. n.14. neq; aliud

probat

probat Alex. libr.1. conſ.10. quem ſequitur Curtius Senior conſ.12 & dicit communem Afflict. libr.3 conſtitutio. fol.77. num.17. Iaſ. in l ab emptione ff. de pact. num.8. quatenus tenent pactum de retro non nocere tertio poſſeſſori, quoniam procedit Alex quando illud pactum fuit appoſitum ex interuallo, tunc enim ſolum inducit perſonalem obligationem, contra ementem, vt reuendat, ideoque tertiũ emptorem non ligat ita Caſſaneus conſ.11. num. 61. & 64. pro quo facit Tiraq de retract. conuentio. § 1. gloſſ. 7. à num. 4. Cum igitur in præſenti venditio ſit fraudulenta per eam neq; dominium tranſiuit, in emptorem, nec ipſe in alium transfert, quod à principio non accepit, alias enim facillimo negotio illuderetur hæc actio, transferendo rem nulliter emptam in tertium poſſeſſorem, ſi ab eo vindicari non poſſet.

7 Nec obſtant quæ in principio adduxi quia procedunt in læſione vltra dimidiam, in qua ex perſonali agẽdum eſt contra emptorem, etſi ipſe iam alienauerit: Pinel. dict. cap. 1. num. 30. alias enim fraudaretur commodo electionis quam habet ex l.2. Cod. de reſcind. Pinel. in dict. cap. 1. num. 29. Gomes de contract. cap.2. fol.11. col.3. ſic exploditur Garciæ ſenſus de expenſis cap.18. nu.21. verſ. quod ſi dum ſentit inter læſionem enormiſsimam & enormem nullam eſſe differentiam.

8 Circa vltimam huius quæſtionis partem quæ præſcriptionem reſpicit, an tertius habens cauſam ab eo, qui mediante enormiſsima læſione acquiſiuit, præſcribere poſsit, ſine dubio eſt quod ſi mala fides abſit, præſcriptio procedit, cum vſucapiendi conditio transferatur, ex emptione procedente à non domino, l.1. ff. de publiciana in rem actione is enim tertius facilius bonæ fidei poſſeſſor præſumitur, ex reg. c. cura de iure patre, ibi, *eorum ſucceſſores ignorant, &c.* facit l. bonæ fidei ff. de acq. rerum domin. ibi, *ab eoque poſtea alienata bonæ fidei emptori, &c.* late proſequitur Pinel. in l. 2. 2. part. cap 4. à num. 38. quæ bona fides ſemper in dubio præſumitur. l. fin. C. de euictio, & illa ſtante tempore ordinario præſcribi poterit l. vnica. Cod. de vſucap. tranſ. princ. inſtit de vſucapio. l.1 & 2. C ſi aduerſus creditor, facit l. vlt. C. vnde vi, cuius meminit Tiraq. de retract. ligna. §.1 gloſſ. 10. num. 14. & l.3. Cod de his quæ vi, quæ permittit præſcriptionem rei per vim compulſiuã poſſeſſam, cuius meminit Pinel. in auth. niſi à n.36. ſequitur glo 3. l.10. tit.26. p.4. ad fin. Cabed. deciſ.160. 1 p. quia licet in contractu nullo, & per dolum geſto prout eſt ille in quo intercedit læſio enormiſsima, actio de dolo duret, per 30 annos, tamen illud procedit quando alias illa res non ſit præſcripta, tex. in l. captum 9. C. de capti. & poſtlimin. reuer. vbi licet filius intra 30. annos ad hæreditatem admittatur, tamen illud intelligitur, niſi res hæreditariæ ſint præſcriptæ, Balb. 2. part. 4. principal. quæſt. 19 n. 7. Cabed. 1 part. deciſ. 160. à princ.

9 Vnde cum in caſu præſenti cõſtaret ſingularem ſucceſſorem eſſe in poſſeſsione illius olíueti, per plures quam decem annos, obtinuit ipſum tuendum fore, cum eſſet quartus emptor, qui non immediate à primo, malæ fidei emptore, cauſam habebat, qui facilius ad præſcribendum admittitur, ex Pinel in dict. l.2. c.4. num. 38. citato, Molin. in conſuet. Pariſ. §. 22. num. 54. & in auth niſi num. 35. Balb. 2. part 3. principal. quæſtio. 12. num. 7. ad fin.

10 Obijciebam tamen quod licet vt tertius præſcribat, rem dolo emptam, & quã mala fide poſsidebat venditor, attento iure antiquo ſufficeret longi temporis curſus, tamen attento

nouiori iure bona fides non ſufficit, vt minori ſpatio quam 30. annorũ præſcriptio procedat, ſaltem quando rei dominus alienationem ignorauit, ex auth. malæ fidei. Cod. de præſcriptio longi. temp. vnde hodie illa regula quod tertius bona fide præſcribit, limitari debet in primo emptore, qui immediate ſucceſsit vel cauſam habet ab emptore, malæ fidei, quia hic ſi nõ probetur dominum ſciuiſſe alienationem, triginta annorum indiget ſpatio, etiam ſi bona fide poſsideat, vnde illa antiqui iuris regula hodie ſolum in ſecundo vel vlteriori emptore locum habebit, non in primo, vt cum Molin. & alijs ponderat Pinel. in dict. l. 2. c. 4. num. 38. & in auth. niſi num. 35. Vnde licet in præſenti dicere poſsimus Reum eſſe ſecundum emptorem in quo defficit prohibitio dict. auth. malæ fidei vt longo tẽpore præſcribat, tamen non conſtabat ipſum à ſe incipiendo longo tempore poſſediſſe niſi vteretur acceſsione temporis primæ emptoris d. Mariæ da Sylueira, quod fieri nõ poterat cum illa d. Oliuetum minori quam 30. annorũ ſpatio præſcribere non poſſet, inſuper nec conſtabat de titulo emptionis quo Oliuetum ad d. Mariam da Sylueira perueniſſet ex quo fundamento nec ipſa potuit ſine titulo præſcribere minori quam 30. annorum ſpatio.

Quibus non obſtantibus in fauorem Rei prolata fuit ſententia approbata longi temporis præſcriptione. In alio proceſſu Michaelis Fernandez cõtra Franciſcũ Ferreira eadẽ quæſtio mouebatur in qua inferioris Curiæ Senatores ſenſerant ex enormiſsima læſione non dari contra tertium rei vindicationem, & prætextu præſcriptionis Reum abſoluebant quia primus emptor titulo donationis rem in aliũ tranſmiſerat qui lõgo tempore poſſederat, ſed quia aderant minores contra quos ordinaria præſcriptio non procedit ex reg. l. 3. C. quibus non obijcitur. l. fin. C. in quibus cauſis in integrum reſtit. &c. D. pater meus verbo ſua facilitate, à num. 46. ſententia reuocata fuit conceſſa rei vindicatione.

S V M M A R I A.

Debitores chyrographarij ſibi faciunt partes per concurſum, num. 1.

Facta ſolutione vni per gratificationem pro rata reuocatur ſolutum. ibi.

Olim ſi legatarij inſtabant non poterat hæres vni ſoluere niſi accepta ſatisdatione quod ſolueret creditoribus poſtea venturis. ibi.

Quando plures concurrunt melior eſt conditio illius qui præoccupauit. n. 2.

Præoccupaſſe dicitur qui prius ſentẽtiam obtinuit non qui litem conteſtatus eſt. ibi.

Condemnatio aliquando fit inſolidum, & aliquando non ita. ibi.

Explicata l. in iudicati ff. de re iud.

Explicata l. inter eos eod. titul. ibi.

Præoccupatio habet locum inter creditores ex eadem cauſa. n. 3.

Eadem cauſa tribus modis dicitur in genere in ſpecie, & in indiuiduo. ibi.

Occupantis fit melior cõditio quãdo omnibus inſolidum ius competit non vero quando pro parte prout inter coheredes. ibi.

Prælatio etiam aliquando ſine vlla litis conteſtatione dari poteſt, ibi.

Quando ex eodem actu pluribus competit actio

actio inſolidum ſufficit litis conteſtatio, num.4.
Si creditores ex diuerſis cauſis concurrunt ille præfertur qui ad executionem acceßit. num.5.
De iure communi ſi priuilegiatus accedebat ante perfectam extenſionem ſolutum reuocabat ſecus de Regio.n.6.

DECISIO XVI.

Inter duos creditores chyrographarios an ſit locus prælationi, & quando, Ordin. libr.3.titul.91.§.1.

DVO proponebantur chyrographarij creditores, quibus tenebatur quædã Chaterina Aluarez Bengaleira, oppidi de Faro regni Algarabiorum, & poſterior ex his ſententiam prius reportauit, eamq; exequebatur, cuius executioni ſe obtulit ſecundus creditor, ſeque præferendum in bonis debitoris aſſerebat, ea de cauſa, quia ipſe prior erat tempore in debito, deinde quia tempore executionis proteſtatus eſt ne ſibi ex tali executione præiudicium pararetur, quia ipſe inſudabat in inquirendo an alia ſuppeterent debitoris bona, in quibus ſibi ſolui poſſet, quæ ſi non reperirentur, ſibi prius ex illis iiſdem in quibus fiebat executio, ſoluendum fore. Iudex in fauorem Actoris ſententiam protulit, quæ cũ dellata eſſet ad Senatum, D. Doctor Didacus de Brito eam pluribus fundamentis confirmandam duxit, quia tamen res quotidiana eſt, & paſsim in noſtras manus incidit, articulum in tres partes diuidendum duxi. Primo an inter creditores chyrographarios, quando vni per gratificationem ſoluitur, conſiderari poſsit aliqua prælatio; ſecundo an inter ſe præferendi ſint ratione præoccupationis, & ſententiæ; tertio quomodo præferantur inter ſe, ratione executionis.

1 Et breuiter vnumquodque ex his perſtringens noto, quod creditores chyrographarij, in debito ſibi faciunt partes, per concurſum, fitque vnicuiq; ſolutio pro rata l. procuratoris §. ſi plures ff de tributor. Stracha titul. de coctoribus vlt. part. num.16. Matienç. ad l.7. titul 16 gloſſ.5. nu.15. libr.5. Valaſc. conſ. 87. num.6. Vnde ſi vni debitor ſoluat per gratificationem, pro rata reuocabitur, l. pupillus vbi gloſſ. verbo per gratificationem. ff. quæ in fraud l. ſi non expedierit. §.1. ff. de bon. auth. iud. poſsid. Dynus in reg. qui prior de reg. iur. libr. 6. num.23. quod tamen ita accipi oportet quando creditores inſtant, nam ſi nemo vrget tunc eſt gratificationi locus, & poteſt (dummodo abſit dolus) vero creditori ſolui, nec reuocabitur à pari creditore, l. ſumma 21. § ſed ſi alij ff. de pecul. l. 9. titul. 15. part. 5 vbi Gregor. in gloſſ. 2. Matienç. d. l. 7. titul. 16. gloſſ. 5. nu. 15. libr. 5. Cabed. deciſ. 131. 1. p. nu. 4. Gutierr. lib. 5. pract. c. 100. n. 7. ſi autẽ fiat iudicis authoritate ſolutio, ſemper rata habetur, l. qui autem. §. apud labeonem ff. quæ in fraudem, & ille præfertur ſicut hodie hæres confecto inuentario ſoluit creditoribus per l. vlt. §. etſi præfatam C. de iure deliber. Valaſc. conſ. 52. nu. 38. licet olim quando legatarij inſtabant illis ſoluere non poſſet, niſi accepta ſatiſdatione quod reſtituerent creditoribus poſtea venturis, ſuam partem, alias enim ſoluenti imputabatur quaſi in dolo fuiſſet. l. dolo. ff. ad l. falcid.

falcid. ſubiungit tamē Valaſc. vbi ſup. quod ſi hæres ſciat alios creditores potiores, tenetur illos expectare, & licet conueniatur adhuc poteſt excipere de iure alterius creditoris priuilegiati, ne fiat condemnatio in bonis neceſſarijs, ad illis ſoluendum, l. 3. ff. quod cū eo. l. ex facto. §. fin. ff. de pecul. Iaſ. in d. l. inter eos, nu. 7. ff. de re iudic.

2 Secundò vero caſu quando fiat debiti præoccupatio ab altero ex creditoribus, illud noto, quod quando plures concurrunt, ad petendum, melior eſt conditio illius qui præoccupauit, ideſt illius qui primo ſententiam obtinuit, is enim ſolus dicitur præoccupaſſe, non vero qui prius litem conteſtatus eſt, l. ſi vero. 11. ff. de pecul. l. ſi quis à multis. 14. ff. de noxalib. gloſſ. 2. in l. inter eos. ff. de re iudic. communiter recepta Matienço vbi ſupra nu. 15. Bart. in l. ſunt qui num. 4. ff. eod. Alex. 8. obſtat tamen l. in iudicati 61. ff. de re iud. vbi ſententiæ, ſed executionis habetur ratio, & l. ſi pluribus. 33. ff. de legat. 1. l. ex duobus. 16. ff. de duobus reis, vbi ad præoccupationem ſufficit litis conteſtatio, ſolutio eſt quod condemnatio aliquando fit in genere, & inſolidum, non habito reſpectu ad bona debitoris, aliquando vero non inſolidum, ſed reſtricta ad quantitatem bonorum debitoris. Primo caſu procedit l. in iudicati vt tempus executionis attendatur; in ſecundo vero tempus ſententiæ, ſicque procedit tex. in l. inter eos. ff. de re iudic. l. ſi vero. 11. ff. de pecul. cuius rei eſt ratio, quia hoc ſecundo caſu facta condemnatione, iam videtur abeſſe à bonis debitoris illud in quo condemnatio facta extitit, quia ſententia habet ſuam executionem paratam, l. poſt rem. ff. de re iud. Cumque illa bona de proximo ſint ſeparanda, habentur pro ſeparatis, argum. l. pen. ff. de milit. teſtam. & quæ Decius in l. non videtur 51. num. 1. ff. de reg. iur. Vnde fit quod ſi poſtea ſecunda ſententia feratur, contra eundem debitorem, qui nō inſolidum tenetur, ſed reſpectu bonorum quæ poſsidet, debet intelligi vt deducta quantitate prioris ſententiæ, in reliquis bonis fiat executio, l. ſi quis à multis. 14. ad fin. ff de noxalib. & ſi fiat aliter retractari poſsit, quaſi indebite facta, argum. l. debitores. ff. de condict. indeb.

3 Quæ tamen omnia accipi oportet, quando creditores prior, & poſterior, ex eadem cauſa creditores ſint, probat dict. l. inter eos, ibi ex eadem cauſa, quod tribus modis poteſt accipi, ex eadem cauſa in genere, prout ex cauſa crediti, vt accepit gloſſ. ibi, vel ex eadem cauſa in ſpecie, veluti ex depoſito vel venditione, vel de eadem cauſa in indiuiduo, vt quia ex vno contractu pluribus competit actio, ad eandem rem, & in hoc vltimo caſu limitatur reg. d. l. inter eos, quia fit præoccupatio per litis conteſtationē, d. l. ex duobus. 16. ff. de duobus reis, Valaſc. conſ. 143. à num. 1. quando tamen omnibus actio competat inſolidum, non vero ſi pro parte prout inter cohæredes, quia tunc non fiet melior conditio occupantis, ſed omnes æqualiter admittentur, l. verum 64. §. ſi cum tres. ff. pro ſocio. l. item labeo 23. in princip. ff. fam. herciſc. veluti quando vnus creditor mittitur in poſſeſsionem ex primo decreto, nam tunc omnes concurrunt quia in pignore prætorio nō procedit d. reg. qui prior. l. ſi finita. §. ſi plures. ff. damn. infecto. l. prætor ait. §. de eo, eod. titulo l. fin. C. de bon. auth. iud. poſſ. quod procedit quando ſunt creditores ex eodem titulo veluti contractu, teſtamento & ſimili, non ex diuerſo. Sicut è conuerſo ſine vlla conteſtatione poteſt dari prælatio, veluti ſi ex diuerſis cauſis creditores inſtent. Cum debitor habuerit plures tabernas, diuerſis locis alteram vini, alteram olei, creditores

vnius

vnius negotiationis præferentur alijs, alterius negotiationis, licet inter ſe æqualiter admittendi ſint, l. plane §. ſi plures ff de publican. Gregor l. 11 titul. 14. gloſſ. 4. part 5. licet repugnet Cuman. in l priuilegia. ff. de priuil. creditor. num. 10 ſicut alias creditores ex onerosa cauſa, ſemper præferentur his qui ex lucratiua, l vlt § etſi C de iure deliber. Zeuall practic. quæſt. 103. nu. 30. Peregrin. de fidei. artic. 4. num. 6. ſicut præferendi, hi qui contraxerunt antequam debitor fraudem vel decoctionem cogitaſſet, his qui ſcienter contraxerunt poſt fraudem, l. ait prætor. 10 ff. de priuil credit.

4 Vnde regula eſt quod quando ex eodem actu pluribus cõpetit actio inſolidum, ad præoccupandum ſufficiat litis conteſtatio; ſi autem competant actiones diuerſæ, ex diuerſis cauſis; tunc ſi condemnatio non fit inſolidum ſed cum reſtrictione ad bona quæ debitor poſsidet, tunc ad præoccupationem requiritur ſententia; ſi vero ſententia ſit generalis tunc neceſſaria ſit executio, d l. in iudicati, l pupillus ff. quæ in fraud creditor.

5 Tertio tandem caſu ab iiſdem regulis deciſio petenda eſt, vt verum ſit, quod ſi creditores ex diuerſis cauſis concurrant, ille præferatur qui ad executionem ſententiæ acceſsit, etiam quando ſententia ſit generalis, d. l. in iudicati, adeo vt de iure Regio creditor non priuilegiatus, qui prius ſententiam exequitur præferendus ſit ei qui actionem realem habeat vel hypothecariam, ex Ordinat. libr 3 tit. 91. §. 1 ibi, *& ainda que pretenda ter aução real*; Barboſa in l. ſi conſtante, num. 63. in fine, & 6 part. l. 1 nu 18. & 24. ff ſolut. matrimon.

6 Licet enim attento iure communi, ſi priuilegiatus ſuperueniſſet, ante perfectam executionem; vel etiã ea iam perfecta, admitteretur vt reuocet ſolutionem alteri non priuilegiato, vel non pariter priuilegiato factam per l. pecunia C de priuil fiſci quæ licet loquatur in fiſco, tamen ex gloſſ. ibi idem recipitur in quocumq; priuilegiato creditore, tenet etiã gloſ. in l defferre § fin ff de iur. fiſc gloſſ. 2. in l. priuilegia ff priuil creditor. Iaſ in d l. inter eos, num. 7 Capicius deciſ. 78. num. 5. Couar. practicar. cap. 29. Gregor. in l. 11. titul 14. part 5. verbo que vence Gutierr lib 5 pract. cap. 100. num. 7. Tamen Regia Ordinatio diſtinguit inter eum qui præſens fuit, tempore executionis, & tacuit, & paſſus fuit rem creditori exequenti addici, tunc enim propter negligentiam ſibi præiudicat, l pupillus ff quæ in fraudem, quam diſtinctionem ponit l pen §. 1 ff. de exceptio rei iudic tradit Paulus in ſimili in l ſi fideiuſſor. ff. de fideiuſſ. § ſi inſolidum. Alex in l 4. §. condemnatum nu 17. ff. de re iudic. licet illa ordinatio non infæliciter videatur reſtringenda ad actionem realem tantum non ad priuilegiatã, ibi; *aução real*, quæ verba priuilegiatum creditorem non ligant in quo diuerſa eſt ratio, l ex facto in fin. ff. de vulgar. Bart. in l. ſunt qui opes 4 ff. de re iudic. Bald. in l. fin. num. 3. C. depoſiti, videndus Ripa in l. priuilegia. ff. de priuil. cred. nu. 64.

Ex quibus fontibus dicebam quod in noſtro caſu erat præferendus poſterior creditor, qui prius ad executionem ſententiæ acceſsit, quem ſolũ poſſet excludere attento iure communi prior creditor, quando actione reali agere poſſet, veluti hypothecaria quia inter hos qui prior eſt tempore potior eſt iure reg. qui prior de reg. iur. lib 6. l. is cui. § poſtquam. l. 2. C. qui potiores; quod quidem ſecus eſt in agentibus actione perſonali, quorum ius non ex tempore metitur ſed ex cauſa, l. priuilegia. ff. de priuil. cred. Cum ergo vterque ageret ex perſonali actione, ex diuerſa cauſa non priuilegiatã,

legiata, ſuccedit dict. Ordinatio titul. 91. in §. 1. in princip. vt qui prior exequitur præferatur, reliquis creditoribus, quia per ſententiam præoccupauit vel per exequtionem iuxta diſtinctionem ſuprapoſitam; ſicque Senatus cenſuit quæ doctrina etiam in foro conſcientiæ ſeruanda eſt, vt ſentiunt Sylu. verbo reſtitutio. 6. q. 5. Nauarr. in ſumma cap. 17. num. 49. Valentia tom. 3. diſputat. 5. quæſt. 6. punct. 10. Azor tom. 3. lib. 4. cap. 37. quæſt. 6. vbi pro eadem refert Monaldum, Leſsius lib. 2. cap. 15. num. 39. & Sayro libr. 10. clauis regiæ cap. 7. num. 92. fuit ſcriba Olueira.

SVMMARIA.

1 *Fideiuſſores qui tenentur dare debet illos offerre in eadem prouintia non extra.*

2 *Acceptatis ſecundis fideiuſſoribus nouata cenſetur prior obligatio fideiuſſoria, & extincta.*

3 *In nouatione inducenda nouandi animus requiritur, & quod partes ita exprimant. ibi.*

4 *Expenditur ſententia gloſſ. in l. pen. ff. de prætor ſtipul.*

5 *Si pro re iudicata accipiuntur fideiuſſores non manet nouata prior obligatio.*

6 *Non debet ſummi interpretatio in fraudem creditoris. ibi.*

7 *Licet hodie non detur nouatio deducta ex præſumptionibus non tamen tollitur illa quæ ex conſequentia contractus inducitur vel ex contractu incōpatibili reſultat.*

8 *Nouatio inducitur non reſpectu principalis obligationis, ſed reſpectu fideiuſſoriæ. ibi.*

9 *De obligatis confideiuſſoribus tertius non debet in antiqua obligatione manere.*

10 *Si creditor non cedat actiones poteſt exceptione ſemoueri. ibi.*

11 *In obligatione multorum datur quædam indiuiduitas quæ ſeparari non poteſt. ibi.*

12 *Si plures fideiuſſores intercedunt ſinguli inſolidum obligantur.*

13 *Diuiſio inter fideiuſſores quo iure inuenta. ibi.*

14 *Fideiuſſores inſolidum non gaudent beneficio diuiſionis.*

15 *Fideiuſſor antequam ſoluat debet petere vt ſibi fiat ceſsio actionum.*

16 *In liberando vno ex fideiuſſoribus ex parte creditoris non conſideratur dolus.*

17 *Inopia fideiuſſoris obligationē non perimit, ſed inefficacem reddit.*

18 *Pactum ſpeciale inter fideiuſſores fieri poteſt vt inter ſe ſoluant pro ſua parte illi qui inſolidū ſoluerit.*

19 *Fideiuſſori ſoluenti nō ſuccurritur contra alios confideiuſſores. ibi.*

20 *De tutoribus ad fideiuſſores non debet fieri argumentum. ibi.*

DECI-

DECISIO XVII.

An datis ſecundis fideiuſſoribus in locum priorum ad partis inſtantiam, cenſeatur nouata priorum fideiuſſorum obligatio, etiam quoad vnum ex prioribus in cuius locum alius datus non fuit. Ordin. lib. 4. titul. 59.

PEracta negotiatione, Emanuel Mendez conueniebatur à Sixto d'Almeida vt rationẽ redderet, ſuæ adminiſtrationis, pendenteq; iudicio, cũ magnæ quantitatis pecuniæ debitor appareret, iuſsũ eſt, vt fideiuſſores daret tres exhibuit fideiuſſores, de iudicato inſolidũ ſoluendo. Poſtea è regno exceſsit, Siuiliæ cõmoraturus, quo abſente duo ex tribus fideiuſſoribus, effecti ſunt nõ ſoluendo, & carceribus ob alia debita mancipati, vulnerata ſic cauſa, Actor à iudice petijt vt à Reo abſente per litteras requiſitorias, peterentur noui fideiuſſores, loco deficientiũ, qui conditionem mutauerant, cui mandato ſi nõ paruiſſet caperetur. Expeditæ fuerunt requiſitoriæ litteræ quibus cauebatur vt ipſe perſonaliter cõpareret, fideiuſsionem antiquã renouaturus; deprecatus iudex nõ ad vnguem obſeruans formam litterarũ à Reo duos fideiuſſores in locum priorũ aſſumpſit, quorum obligatio in actis præſentata fuit.

Cumq; hoc tempore illi duo fideiuſſores è carcere liberati eſſent, à iudice petierunt vt eos à ſuæ fideiuſsionis vinculo ſolutos declararet, ſicque pariter tertius confideiuſſor eorũ petijt, quod ipſe ſe obligauerat cum ſuis confideiuſſoribus tantũ, qui cum à ſua obligatione liberati ſint, ipſe nullo modo teneri poterat cũ illa prior obligatio cõmunis, nouata quoad omnes cenſeri debeat. Atq; inſuper quia inter ipſos celebrata fuerat reciproca obligatio, qua omnes adinuicem confideiubentes ſe adſtrinxerunt, quę hodie perempta eſt, reſpectu nouorũ fideiuſſorũ, cum quibus nihil actum eſt, & contra antiquos fideiuſſores facilis dabatur recurſus, cũ omnes in regno habitaſſent & licet hodie contra dict. nouos fideiuſſores ceſsis actionibus prius, competat actio pro his quæ inſolidũ ſoluerit propter difficiliorẽ excuſsionem periculũ, & itineris expenſas, iam in duriorem cauſam obligatus manebat, quã a principio cõtra regulã l. græce §. illud ff de fideiuſſ. beneficiũ enim cedendadarum actionũ de quo in l cum alter C. de fideiuſſ l. vt fideiuſſor 39. eod. ibi vt fideiuſſor contra confideiuſſorem ſuũ agat actio danda non eſt, Euerardus conſ. 1. nu. 1. & ſeqq. Bart in l. ſi ſtipulatus. §. 1. nu. 3. ff. eod. Specul. titu de ceſſ actio. §. 1. verſ quod ſi debitor meus, Iacobus de Arena tit. de ceſſ actio. n. 70. verſ. item fideiuſſor, l. 11 tit. 12. part. 5. Difficilius competit contra fideiuſſores extraneos, quam cõtra regni incolas, quæ ſi à principio expoſita forent, erat veroſimile, ipſum non fideiuſſurum, quæ quidẽ cauſa cũ de nouo emerſerit, non debet auxilio deſtitui, maxime cũ hæc omnia geſta ſint facto ipſius creditoris, prout diſtinguit Bart. in d l. ſi ſtipulatus §. 1. n. 3.

1 Ex qua hypotheſi primo elicitũr iudicem regni Caſtellæ non bene ſe geſsiſſe, recipiẽdo fideiuſſores ſpreta forma requiſitoriæ, cautio enim illa ſiſtendi in iudicio & ſoluendi iudicata, non poteſt præſtari extra prouinciam in qua cauſa agitatur, Ordin. libr. 1. titul 62. §. 38. ſicque explicatur eadem Ord lib. 3. tit 25. in fin. princ. & attento iure communi probat. l. ſi

fideiuſſor.§.ſi neceſſaria. ff. qui ſatiſd. cogant,ibi in alia eiuſdē prouinciæ ciuitate Bald.cōſ.90.vol.1. Marſil.ſingul. 221. Pechius de iure ſiſten.c.13.nu.6.

2 Suppoſito tamen quod à partibus fideiuſſores acceptati extitere ſtatim priorum fideiuſſorum obligatio ſoluta eſt,§.præterea inſtit.quibus modis tollitur oblig.vbi expreſſe dicitur, induci nouationem, ſi accedat fideiuſſor, idemque eſt ſi accedat pignus.l. fin. C.de nouatio.

3 Verum obſtat quod in d.§ præterea probatur quod apud veteres requirebatur, vt conſtaret de animo nouandi vel quia exprimeretur, vel quia efficacibus probaretur coniecturis, & præſumptionibus, & cum addat illud emendatū per Iuſtinianū aperte oſtendit, correctum eſſe, ius antiqum, vt nō ſolum non ſufficiat exprimere aliquid fieri animo nouandi, ſed quod etiam exprimatur, partes velle, vt extincta prima actione, ex ſecūda agatur. ſentit Rebuff.1.tom.titul.de liter.requiſitor. art.1.gloſſ.9 num.20.

4 Vnde licet olim ſaluari poſſet opinio gloſſ.pen. in l.pen ff de prætorijs ſtipul. Cyn in l.fin C de nouatio. Imolæ in l.4.§ ſi ex conuentione.ff.de re iud. Alexandri in l qui vſumfructū, nu.7.ff de verbor.obligat vbi Socin.8. eiuſdem Alexand conſ 13. nu.8.lib 2. & Dec.conſ 400 nu 2 & Afflict.deciſ. 44 nu.5.& aliorum, qui ſentiunt quod ſufficiat ad inducendam nouationem quod ex conſequentia verborum expreſſorum, voluntas colligatur, arg.l. prætor ait.§. 1. iunct. gloſſ verbo expreſſum, & ibi Angel ff.de noui oper. nuntiatio tamen hodie ex reg l fin.C. de nouatio ceſſant d. præſumptiones elicitæ ex conſequentijs verborū, cum expreſſa nouandi volūtas requiratur, ex Imol. in d l.1. num.4. & ibi Paulo eod. nu.4. Decio in l.lecta.nu.13 ff.ſi cert.petat Iaſ.in l.1.ad fin.C.de iudic.

5 Vnde fit quod ſi pro re iudicata accepti ſint fideiuſſores, nulla inducitur nouatio prioris obligationis, ſed adhuc ſupereſt actio iudicati, habens ſuam executionem paratam, extollit Anchar conſ 54.n.2. Rebuff. vbi ſup. nu.22. ratio eſt quia quando id quod de nouo additur, eſt acceſſorium ad præcedentem obligationem, nunquā videtur inducta nouatio, cū id fiat, vt magis cautum ſit creditori.

6 Ex quo nō debet ſummi præſūptio nouandi, ne tendat in creditoris damnum, probat tex. in l. ſi Stichū.8. §.idē Celſus ff.de nouatio, Alex.in d. § ſi ex conuentione,n.6. Iaſ in d l.qui vſumfructum nu.3 ff.de verbor. oblig. ne inducta ad augmentum operentur diminutionem. l. legata inutiliter ff. adim. legat Soares l.poſtrem.1 notab. nu.2. Quare cum ſecundi fideiuſſores dati ſint vt magis cautū ſit creditori, nō eſt dicendū prioribus derogatum, nec reſpectu eorum nouatam reperiri obligationem, arg.l.ſi Titius 49. ff. de fideiuſſ Bart in l.pen n.5. ff.de prætor ſtipul & ibi Iaſ.nu 3.

7 Quibus nō obſtantibus reſpectu priorū fideiuſſorum extinctā eſſe videbatur obligationem, quia in d.l.fin. tantū diſponitur, ne detur nouatio collecta ex præſumptionibus á lege inductis, nō tamē tollit illas, quæ ex mente partium proueniunt, quia in his ex cōſequentia verborū ſi recte colligatur, partes intendiſſe nouare priorē obligationem, vtique ſine dubio inducta cenſebitur, vnde illud ſine dubio eſt quod d.l fin. dum requirit ſpecialem expreſsionem in nouatione, non procedit in contractibus incompatibilibus, qui ſemel ſtare nequeunt, l. ſi quis ante ff. de acquir. poſſeſſ. Bald. in d. l. fin. num. 1. Decius in l.pacta nouiſsima n.2. C. de pact.& conſ 400. col.pen.ad fin. Vnde cū ſecundi fideiuſſores, dati ſint in locum priorum, implicat priores manere in eodē loco, cum ſubrogatis, cū illa ſecunda obligatio,

tio, ſemper fiat ſub commemoratione prioris, cum noua ſtipulatione, ex quo ſemper nouationem induci neceſſe eſt, Bart. in l. penult. numer. 5. ff. de re iudic. Paulus in d. §. ſi ex conuentione, numer. 4. Alex. 10. Ripa 7. & 18.

8 Ex quibus fit, quod licet acceptis fideiuſſoribus, non nouetur principalis actio, vt ſupra dixi illud intelligendum eſt reſpectu actionis principalis cui fideiuſsio acceſſoria eſt, non vero reſpectu obligationis fideiuſſoriæ, quia acceptis ſecundis fideiuſſoribus primi manent de obligati, ex Bart. in dict. l. penult. num. 5. ff. de prætor. ſtipul. Alex. ad eundem Bartol. ibi, Paulo in dict. §. ſi ex conuentione, Imol. in dict. l. penult. Menoch. libr. 3. præſumption. 134. num. 15.

9 Vnde dict. l. fin. Cod. de noua non procedit in delegatione, in qua ius antiquum non reperitur correctum, ex Alex. in dict. l. qui vſumfructum 58. Iaſ. in l. ſingularia. ff. ſi cert. petat. numer. 37. & ibi Decius numer. 26. Afflict. deciſ. 353. numer. 4. Rebuff. dict. gloſſ. 9. numer. 21. quomodo autem fiat delegatio Surdus deciſ. 23. num. 3. quinque requirit Menoch. d. præſumptio. 134. num. 69.

10 Circa autem tertium confideiuſſorem, qui ſe pariter vinculo obligationis ſolutum aſſerebat, ſuppoſita ſociorum liberatione non parum eſt dubij. Primo quia ſi ipſe ſolus obligatus manet, videtur in duriorem cauſam adduci, quam à principio, contra reg. l. græce §. illud. ff. de fideiuſſ. mutatis qualitatibus contractus, quarum mutatione nouum ius conſtituitur, Surdus deciſ. 220. num. 36. Afflict. deciſ. 12. num. 5. quia conditio videtur ineſſe, ſi res in eadem cauſa maneat, l. cum quis 38. in fine. ff. de ſolutio. & ſuccedit reg. tex. in l. cum is 37. ff. de fideiuſſ. vbi quando actiones cedi non poſſunt à creditore, contra confideiuſſores datur fideiuſſori exceptio quæ competit ſi creditor aut nolit cedere, aut non poſsit, quia fecerit (etiam citra dolum) ne poſſet, æqum enim eſt vt exceptione ſumoueatur, ne culpa creditoris in damno morentur ij, qui fidem ſuam (quam intercedendi potius, quam donandi animo pro alio obſtrinxerunt) bona fide liberati parati ſunt, quod ſane contingeret, ſi nulla ipſis actio præſtaretur argum. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. penult. ff. de ſolutio.

11 Cum potius imputari debeat creditori, cur ſuam actionem ad uerſus alios cōfideiuſſores amiſerit, alios ſubrogando loco priorum, ex quo inefficacem reddidit ceſsionē actionū, eum ſcire deberet, æqum fore vt primos confideiuſſores non liberaret, vel omnes liberaret, cum inter eos conſideretur quædam indiuiduitas & ſocietas, quam ſoluere pro parte inciuile eſt, & per doli exceptionem ſumouebitur. l. rem hæreditariam. 65. ff. de euictio, quæ loquitur de Correo, ibi, *per doli exceptionem actiones præſtarentur*, Faber coniecturarum libr. 11. cap. 14.

12 Verum his non obſtantibus, & alijs quæ adduci poſſent in contrariū eſt veritas, ſi ad iuris fontes recurrimus ſecundum quod, quando plures fideiuſſores pro eodem debitore, & pro eadem ſummā intercedunt, ſinguli inſolidum tenentur, ſiue id ita conueniant ſiue non, nec immutatum fuit ex noua conſtitutione Iuſtiniani in auth. hoc ita. C. de duob. reis, vbi diuiſio inter correos conſtituta eſt, ne teneantur inſolidū explicat Donel. ad l. non recte. C. de fideiuſſ. quia nō procedit in fideiuſſoribus ſimplicibus, & illud iā antea Prætoribus placuiſſe teſtatur Paulus lib. 1. ſentent. titul. 20. non fuiſſe tamen in vſu. Quouſque Adrianus ſuggerente æquitate diuiſionem

uiſionem induxit etiam inter fideiuſſores qui pro aliquo interceſsiſſent (exceptis fideiuſſoribus tutorum ex l. fin. ff. rem pupil. ſaluam fore) cuius beneficij meminit l. inter fideiuſſores 26 & l. ſeq. ff. de fideiuſſ. l. vlt. C con ſtit pecu §. ſi plures inſtit de fideiuſſ. Hoc tamen beneficium datur duabus conditionibus, prima ſi omnes idonei ſint & ſoluendo, quod ſpectatur tempore litis conteſtatæ, § ſi plures inſtit. de fideiuſſ. l. inter 51. § 1 ff eod. & qui ſoluendo eo tempore non eſt cæteros onerat, d. § ſi plures vnde ſi poſt litem conteſtatam, aliqui minus idonei effecti ſint, tunc non tenentur reliqui, qui ſoluendo ſunt, pro illa parte l. inter eos § pen. ff. eod. facit l. 11. C. de diuid. tutella. Secunda cõditio eſt ne negent ſe fideiuſſores, alias diuiſio illis non tribuitur, explicat Donellus de iure ciuili lib. 15. cap. 48. nu 30.

14 Vnde in dubium reuocatur an diuiſioni ſit locus, quando fideiuſſores inſolidum accepti ſunt, & à principio conuenit vt ſinguli inſolidum teneantur, & videtur ex hac conuentione nihil immutari, á prima obligatione, imó exprimi eo modo quo á iure ineſt, fideiuſſores enim attento iure inſolidum tenentur, & tamen gaudent diuiſionis beneficio, nec ex eo quod ſe obligarunt fideiubẽdo cẽſendum eſt voluiſſe ſe poſſe conueniri inſolidum, vt verba cũ effectu accipienda ſint, argum. l. pen. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius vocat eſt, pungit Donellus ad d. l. non recte num. 7. Si tamen pactum ſit vt inſolidum cõueniri poſsint vt ſoluant cenſentur diuiſionis beneficio renuntiaſſe, ne verba ſint ſine effectu, argum. l. quoties in actionibus. ff. de rebus dub. l. quoties in ſtipulationibus. ff. de verbor. obligat. l. pactum. ff. de pact. l. pen. C. eod. explicat Donellus dict. cap. 48. num. 50. verſ. ſed hæc, & in dict. l. non recte, nu. fin.

15 Quando autem aliquis ex fideiuſſoribus conuenitur â creditore inſolidum, antequam ſoluat, debet petere vt ſibi cedantur actiones, vel antequam ſoluat, vel in ipſo actu ſoluendi, non vero ex interuallo, l. cum alter ff de fideiuſſ. etſi hoc ita factum eſt ceſsis actionibus vti poterit, & ad hunc ſenſum reducenda ſunt verba dict. l. cum alter in princip. ibi actio ei aduerſus eum qui vna fideiuſsit non competit, quia ſcilicet non ceſsis actionibus ſoluerat, l. vt fideiuſſor ff. de fideiuſſ ne petatur ceſsio tempore quo obligatio extincta ſit per ſolutionem, nec ſuppetat actio quæ cedi poſsit, licet Molineo placuerit ex interuallo poſſe ceſsiones exigi à creditore, quem eleganter confutat Faber coniectur. libr. 11. cap 9. Et licet videatur quod eadem datur ratio etiamſi ante ſolutionem, vel tempore ipſius ceſsio petatur, cum poſtea ſequta ſolutione prior obligatio extincta maneat, nec aliquid ſit, quod iam cedi poſsit, tamen hoc caſu receptum eſt, non videri peremptam ſolutione obligationem, imó in eo actu venditum debitoris nomen, illudque precium accipi ſolutionis nomine ab eo qui pro alio ſoluit coactus, quod remedij loco inductum videtur, l. fideiuſſoribus 17. l. cum is 6. ff. de fideiuſſ. argum. l. cum pupillũ 21. ff. de tutel. ibi nominis precium ſolutum videtur.

16 Ex quibus omnibus illud ſupereſt videndum an ſi creditor acceptis pluribus fideiuſſoribus, vnum ex illis liberet, vel ex alia cauſa contingat liberari, aut exceptione pacti conuenti, de non petendo, vt in l. idem in duobus. ff. de pact. vel ſimili ratione, quia acceptis ſecundis fideiuſſoribus in locum priorum, nouata manſerit priorum fideiuſſorum obligatio, an ſcilicet eo caſu fideiuſſor iuuari poſsit doli exceptione, contra

eum

cum ne ſoluere teneatur.

Competit enim fideiuſſori vel correo conuento doli exceptio, contra creditorem, qui actiones non cedit, vel nõ poteſt cedere ſi facto ſuo eas amiſerit, l. cum is 36. l. vt fideiuſſor 39 ff. de fideiuſſ. l. modeſtinus 76. ff. de ſolu. probat l. hæreditariam. 65. ff. de euictio. ibi, *Nec remedio locus eſſe videbatur vt per doli exceptionem actiones ei qui pecuniam creditori dedit præſtaretur*; ne igitur creditor contra pactum petat, vel ne bis exigat, vel ne dolo petat, cum actiones cedere non poſsit, doli exceptione ſumouetur Faber, dict. libr. 11. cap. 13.

In quo articulo aduertendum ſemper eſt, quod fideiuſſorum obligatio quando pro vno debitore plures intercedunt, ſolum fit & contrahitur reſpectu creditoris, cui fideiuſſores ipſi obligantur, non vero inter ſe, quia inter eos nulla obligatio datur nec conſiſtit, l. ſi plures. 27. §. vlt. ff. de fideiuſſ. ex quo naſcitur quod qui ex fideiuſſoribus ſolidum ſoluit nullo modo obligat ſibi confideiuſſores, nec vlla illi fiet iniuria ſi actio illi ceſſa non ſit, contra confideiuſſorem, quem ille ſibi nunquam obligauit, atque ideo oportet vt à creditore actio ceſſa ſit, vt ipſe qui ſoluit agere poſsit contra alios, ex creditoris perſona, qui ſuum ius ceſsit.

Sed hoc ita accipi debet quando ſcilicet ipſe illos fideiuſſores non liberauerit ſponte, vel qualibet de cauſa, nec in hac liberatione conſiderari poteſt dolus cum nemini faciat iniuriam qui iure ſuo vtitur, l iniuriarum ff. de iniur. vnde ſi ex pacto de non petendo, fideiuſſorem liberauerit, in quinque quando duos habebat obligatos in viginti ſi poſtea ab altero integra 20. petat recte exceptione doli ſubmouebitur, ne iam ſolutum exigat, ſicque procedet tex. in l. ſi ſtipulatus. 15. §. 1. ff. de fideiuſſ.

At vero in ipſa liberatione vni ex confideiuſſoribus facta, alijs læſio nec damnum datur, cum ipſi teneantur inſolidum creditori, qui poteſt ſuam obligationem minuere & deteriorem efficere, explicat eleganter Faber. d. lib. 11. cap. 15. cuius ſunt verba, *Sed vt cogatur creditor vendere nomina quæ amplius non ſint in rerum natura forte ſi cum debitore ipſo fecerit pactum, de non petendo aut ſi alios confideiuſſores gratis vel aliquò accepto, liberauerit, aut quia vendere non poteſt, nomina quæ proprio facto amiſit, propriam quoque amittat actionem, contra hunc qui non eſt liberatus nullibi certe ſcriptum reperies*: ſolum enim cogendus eſt creditor cedere, & dolo videtur facere non cedendo, quando ſaluas habet actiones, quas ſine ſuo incommodo præſtare poteſt, l. in creditoris 38. dict. l. hæreditariam 65. ff. de euictio. l. quæſitum. 30. §. fin vero ff. de pecul. Ergo ſi quid antea creditor fecerit, per quod actionem quam aduerſus alios fideiuſſores habebat, amiſerit, totum id in culpatum eſt, nec eo nomine quicquam ipſi imputare fideiuſſor poteſt, à quo ſolidum exigitur, ſequitur Euerardus conſ. 1. per totum, & apud nos Ordinat. lib. 4. titul. 60. §. 4.

Quibus tamen non obſtantibus Senatus cenſuit me reluctante quod ſicut priores fideiuſſores, nouatione ſublati erant, pariter & huius tertij fideiuſſoris obligatio manſerat extincta, cuius opinionis fuere D. Ferdinandus Cabral Aluarus Velho ſapientiſsimi Hieronymus Pimenta d'Abreu, olim Collegij D. Petri meritiſsimus collega, & iuris ciuilis in Academia Conimbricenſi cum magna laude profeſſor, & hodie in Senatu Portuenſi Chancellarius, quem maiora expectant.

17 Quorũ patrũ doctiſsimorũ ſententiam probare non potui cũ videam priores fideiuſſores nouatione ſublatos

nam ex eo quod effecti erant non ſol-
uendo, præſens inopia actionem non
17 perimit, ſed tantum inefficacem red-
dit. l. nam is 6. ff de dolo, vnde ſi po-
ſtea fiant ſoluẽdo cogentur fideiuſſo-
riæ obligationis periculum præſtare,
acſi eo tempore diuites eſſent quo cre
ditori ſolui oportuit, explicat Faber.
d cap. 15. verſ. quid enim, & ideo niſi
dict. nouatio daretur vtique ipſi pri-
mi fideiuſſores effecti non ſoluendo,
adhuc eſſent obligati, & contra ipſos
qui modo diuites ſunt, poſſet cedi
actio, ſed cum iam nouata ſit omnino
extincta eſt obligatio reſpectu eorum,
non vero reſpectu tertij, vnde ſi inter
18 fideiuſſores pactum eſſet adiectum, vt
adinuicem inter ſe obligati remane-
rent, quia tunc fiunt ſocij dum ſibi
adinuicem de indemnitate cauent, vt
in auth. de duobus reis ratione ſocie-
tatis poſſet ille qui ſoluerit ex alijs
percipere quod cauſa eorum ſoluerit,
l. eandem. 9. ff. de duobus reis. l. ſi plu-
res ff. de fideiuſſ. l. 3. §. nunc de effectu
ff. liber. legat. & extra hunc caſum non
ſuccurritur fideiuſſori, contra alios,
19 qui ſolum contra debitorem pro quo
interceſsit habet actionem mandati, ſi
mandatum interuenit, ſin minus ne-
gotiorum geſtorum, l ex mandato 20.
ff. mand. Faber. d. libr. 11. cap. 14. in fin.
& cap. 15. Et hoc caſu, etiamſi credi-
tor nouet reſpectu vnius, accipiendo
alium fideiuſſorem, non tamen noce-
bit conuentioni inter ipſos celebratæ,
quæ omnia cogitare debuit fideiuſſor,
quod ſi non fecit ſibi imputet, arg l. ſi
Titius. ff. de fideiuſſor. ibi, *Cum ſcire
potuerit aut non ignorare mulierem fruſtra
inter cedere* facit l ſi quis domum. §. hic
ſubiungi ff. locati, ibi, *hoc euenire poſſe
proſpicere debuit.*

20 Nec de tutoribus ad fideiuſſores
debet fieri argumẽtatio quia inter fi-
deiuſſores nulla datur reciproca obli-
tio vt ſupra dixi, & gratis ſe obligant,
& voluntarie, at vero tutores coacti, &
ex neceſsitate, & ideo oportuit, vt tan-
quam ſocij adinuicem tenerentur, in-
ter ſe, adeo vt non ceſſa actione, vtili,
aduerſus contutorem agere poſſunt,
ex l. 1. ff. de tutel. §. nunc tractemus,
explicat idem Faber. libr. 11. cap. 11.
Donelus de iure ciuili libr. 15. cap. 43.
num. 10. quibus ne ſit illis damnoſum
officium facilius ſuccurritur, argum. l.
videlicet 29. ff. ex quibus cauſ. maior,
quæ quidem vtilis ideo ex æquitate
accõmodatur, quia reſpicit fauorem
pupilli, cui hac ratione conſulitur,
nam dum tutor intelligit, ſe actionem
habere de parte eius quod ſoluit, ad-
uerſus contutores facilius ſolidum
ſoluit pupillo, nec ipſi in ſolutio-
ne moleſtus erit, quæ ratio in confi-
deiuſſoribus vel alijs quibuſcunque
creditoribus ceſſat pungit Donellus
vbi ſupra num. 20. & in titulum C.
de duobus reis. cap. 13.

SVMMA-

SVMMARIA.

1 Detentator vel is cui ex limitata cauſa res traditur non dicitur poſsidere.
Si tamen ab ea facultate ſeu ſtatu deijcitur illi ſuccurritur. ibi.
Lex in odium ſpoliantis non admittit allegationem deffectus, tituli ibi.
2 Iudicis officium non impartitur vt iniquitati faueat.
Quando tempus præfigitur poſſesſioni dies interpellat. ibi.
Addictio facta in re maioratus pro vita poſſeſsoris habet locationis vices. ibi.
3 Expendens in re maioratus expenſas à locatore non repetit.
Interpretata l. ſi quis domum. §. hic ſubiungi. ff. locati. ibi.
Ille tex. non negat expenſarum repetitionem ſed ſolum prohibit ne ab hæredidus locatoris exigantur ſed à maioratus poſſeſſore. ibi.

DECISIO XVIII.

An addictio facta creditori in bonis, ſeu redditibus maioratus, mortuo poſſeſſore duret ita vt apprehenſa poſſeſsione à ſequenti ſucceſsore debeat creditor propter poſſeſsionem recipiendi contra ſucceſſorem reſtitui; Ordinat. libr. 4. titul. 58.

CVM Bernardinus d'Alte debita contraxiſſet, quidã Ludouicus Serrano contra eum ſententiam obtinuit, pro cuius executione, ei addicti fuerunt redditus certæ proprietatis, & domus maioratui annexæ, vt ex ipſius redditibus ſibi ſolueret, decurſis iam aliquibus annis, diem clauſit extremum dict. Bernardinus, antequam perfecte creditori ſolutum foret, Domina Maria da Sylua eius ſoror poſſeſsionem bonorum maioratus accepit tanquam legitima ipſius ſucceſſor. Creditor adijt monateriorum iudicem, cuius ipſe fori erat, petijtque vt ipſe in ſua poſſeſsione recipiendi ſeu leuandi fructus tueretur, expeditum fuit mandatum, cui dict. Domina Maria impedimenta obtulit, allegans ius addictionis finitum fuiſſe, morte poſſeſſoris, quæ cum re-

cepta non fuiſſent, ad Senatum appellatum extitit, in qua hæſitatione varia dixere Senatores.

1 Primis enim patribus placuit ipſam non audiendam, donec creditor in ſuam poſſeſsionem reduceretur, à qua expulſus erat, incitatus & inauditus ex reg.tex. in l.ſi quis ad ſe fundum. C. ad legem Iuliam de vi.l. fin.C.ſi per vim, Valaſc. conſ.191. per tot. Licet enim cui ſænaculi vſus cóceſſus eſt, vel alia habitatio, vel colligendorum fructuum cauſa, rem detinet, poſsidere non videatur, cum illã ſolam facultatem ſit aſſequtus, vt reſpondit Decius conſ.355.nu 1.poſt Bart. & cæteros in l. Aquilius regulus. ff.de donatio. Si tamen ab ea facultate deijciatur vel ſpolietur, iudicis officio ad inſtar interdicti ſubleuandus eſt, Valaſc.conſ.111.num.20. quia cum iudicis officium, ex æquitate procedat l.plane. ff.petit. hæred. Menoch.rem. vlt.recup. nu.3. eadem æquitate ſuggerente, ad varios caſus porrigitur, vt colligitur ex cap. bonæ de appel cap. accedens 1. vt lite non conteſt. atque cuilibet detentatori paſsim conceditur, etiamſi non poſsideat, ex gloſſ.in l.& non tantum ff. de petit. hæred. Bart in l.de vſu.ff.de varijs & extraordin.cogni. Bald. in l.ædem.C locat. col.2.Ripa in cap.ſæpe de reſt ſpoliat. num.17. Corraſ in §. nihil commune 2.part num.127. Plotus in l.ſi quando C.vnde vi, Maranta de ord. iudic. 7. diſt.4.p nu.35. Natta conſ.563 nu.27. & procedere in eo qui recipit annuos redditus dixit Bart. in l. cottem ferro §.qui maximos.ff.de publican. Alciat. reſponſ.426.num.2. Nec obijci poteſt agenti, tituli deffectus, ex Oldra.conſ. 206. verſ. ad ſecundam quæſtionem, Alex. conſ 99. num.9. libr. 5. Couar. pract.cap.23.num.4. Menoch. remed. vlt.recup.num.32. vel etiam iuris præſumptionem eſſe contra agentem, Gabriel. Sarai. in addit. ad notabilia Matheſil. notab. 28. num.3. Menoch. vbi ſupra num. 33. ratio eſt quia lex in odium ſpoliantis, nõ admittit allegationem huiuſmodi, vel aliam quæ concernat deffectum tituli, vel malam fidem arguat, quia fingit ſpoliatum, quoad illud eſſe legitimum poſſeſſorem, & vt talem omnia reponenda decernit, Bald Salycet. & alij in l.1 in fine.ff.fam herciſc. Duar.in l.ſi alienã poſt princip.ff ſolut.matrimon.

2 Verum hoc caſu iudicis officiũ impartiri non poſſe ſuadetur, quia cũ illud ex æquitate procedat, non debet cum iniquitate concedi, ne ex iudicis officio ex quo æquitas dimanat, iniquitas profluat, argum.l.meminerint C.vnde vi, conſtat enim quod illa detentatio habet curſum limitatum, & reſtrictum ad vitam vſufructuarij, ſeu poſſeſſoris, vnde dies ipſe interpellat argum. l.magnam. C contrah. vel cõmittend. ſtipul. adeo vt extincta maneat omnino cauſa ex qua poſsidebatur. l. lex vectigali. ff. de pignor. ibi pignoris ius euanuiſſe Cabed. deciſ. 134 num.1 l.1.& 2.C.ſi pignus pignori datum ſit, ibi quandiu in cauſa pignoris manet eius qui dedit Barboſa in l. vſufructu num.28. ff ſolut.matrimon. Afflict.quæſt 392.num.28. vbi inquit quod extincto titulo extinguitur etiã poſſeſsio, Caldas Pereira de renoua. quæſt.17.num.8. & quæſt. 10. num. 8. & 10. faciunt quæ Tiraq.le mort 7.p. declarat.1.num.4. Valaſc.de iure emphyt. quæſt.18. num.8. Ius enim vſufructuarij ſeparatum eſt à iure ſucceſſoris, Vlpianus in l. ſi quis § hic ſubiungi. ff locati cogitare enim debuit creditor illud ita accidere poſſe, vt Vlpianus in eo tex. dicit, ibi quia hoc euenire poſſe proſpicere debuit. Illa enim fructuum addictio durante poſſeſſore creditori in maioratu facta, ſubit locationis vices, & cenſetur quædam fructuum quottanis recipiendorum ſucceſsiua conductio, ex Ordin. lib.3.

lib 3. titul 93.§.1. quæ in ſimilibus caſibus bona capellarum quæ eodem modo ac maioratuum adminiſtrantur, iubet vt publice locentur, & ex fructibus creditoribus ſoluatur, ibi, *quando a condenação proceder da diuida ou obrigação do ſenhor ou adminiſtrador do morgado ou capella, & naõ do inſtituidor não ſe poderão os bens do morgado ou capella arrematar, nem vender, mas arrendarſehão ſomente em cada hum anno*; vnde talis addictio potius locatio cenſeri debet vt partes cenſeantur feciſſe ea quæ poterant.

3 Hicque eſt caſus in quo ſimiles conductores amittunt expenſas factas in re maioratus, ex tex in d.§ hic ſubiungi.§ idem quærit, ibi, *idem quærit ſi ſumptus fecit in fundum quaſi quinquennio fruiturus an recipiat*? & ait non recepturum quia hoc euenire poſſe proſpicere debuit.&c. Obſtat tamen quod videtur alienum ab Vlpiani mente, qui æquitatem ſemper amplectitur, ſic inique ſentire, vt conductor meliorationes amittat, cum ſecundum iuris principia, ille qui impendit in re reſtitutioni ſubiecta, meliorationes ſuas deducere poſsit, per tex. in l domos.ff. de leg 1 l.vbi pure 19. §. fin.ff ad Trebell.l.diuortio §.fin. ff ſolut. matrim. Valaſc.conſ.25.num.26. Gama deciſ. 354.Garcia de expenſ. cap. 23. nu. 54. Ordin libr.4.titul.54 § 1. vbi Barboſ. 1.part. num.48. receptum teſtatur Pinel in l.1.de bon.mater.2.part.nu.72. verſ. nec omitto idem Valaſc. de iure emphyt quæſt.15.num.19 Molin.libr. 1.cap.26. num 14. Garcia de expenſis cap.16. à princip. quapropter hic tex. varie intelligitur à Conan.lib.7.iuris ciuilis cap.11. num. 21. Corneo conſ. 56.num.4.libr.1.Cæpola in l.impenſæ num.4.ff de verbor.ſigni. & alijs quos Garcia reprobat, vbi ſupra numer.17. Verus igitur ſenſus eſt, quod ille tex. non negat expenſarum repetitionem, & ipſius rei retentionem, ne alias nouus ſucceſſor locupletetur cũ aliena iactura, quia hoc eſſet cõtra aperta iura: ſed tantum dubitat, an ab hæredibus locatoris qui ad quinquennium locauit, an à nouo ſucceſſore repeti debeant, & reſpõdet quod finita locatione ante tempus, morte vſufructuarij, non poteſt conductor agere contra ipſius hæredes, vt ſibi ſoluant impenſas actione locati, quia cũ locator locauerit tanquam vſufructuarius, & eius morte finiri debuiſſet vſusfructus §. finitur inſtit de vſufructu, rationi repugnat vt hæredes locatoris teneantur pro expenſis quæ tranſeunt ad ſucceſſorem in maioratu, vel fideicommiſſo, contra quem non negat tex. repetitionem, vel retentionem, qui intellectus ſuadetur ex quæſtionibus præcedentibus, in textu propoſitis, & ex ſequenti quæſtione vbi quærit an teneantur hæredes quando locator non tanquam vſufructuarius, ſed tanquam rei dominus locauit in qua dicit hæredes locatoris ex dolo teneri, Molin. lib.1.cap.21. nu 8. Garcia de expenſis d.cap.14.ex nu.2.

Cum igitur in propoſito cõductor nullas meliorationes factas in re conducta alleget pro quibus retentioni locus eſſe poſſet ex titulo limitato, nõ debet in futurum tueri contra legitimum ſucceſſorem, cum lex ipſa conductionis ſit, vt finito tẽpore res libere dimittatur, Ordin. lib 4. titul 54 § 3. Imó ſi ſtatim liberam domino non dimittat, incidit in pænas de quibus in l.conductores.C.locati.l.non abs re.ff. vnde vi, Menoch. recuper. remed 11. nu.1.Valaſc.conſ 42. nu 4.

Ex quibus cõcluſimus Actorem nõ reſtituendũ quãdo ipſe nõ allegabat in re cõducta impendiſſe argumẽto eorũ quæ Valaſ.cõſ. 111.n.21.vbi vxorem nõ reſtituit etiã allegatis meliorationib⁹ quando ſucceſſor iuratam æſtimationem impenſarũ deponit ſic ſententia ſcripta fuit, Scriba Quintal.

SVMMA-

S V M M A R I A.

1 Simplici nullitati ſenatus defferre non conſueuit.
Filij ad cauſam bonorũ aduentitiorum neceſſario ſunt citandi. ibi.
Interpretata l.fin.§.vbi autem.C. de bon.quæ liber.
Filij debent audiri contra parentum iniquas alienationes.ibi.
Melius eſt in tempore occurrere quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere.ibi.
Ponderatur Ordin. lib.4. tit.48. §.2. vbi vxori permittitur venire cõtra factũ mariti alienantis. ibi.
Filio agenti contra alienationem parentis iudex tenetur conſenſum accommodare.ibi.
2 Filijs in vita patris agendi facultas non adimitur.
Exploditur Azonis ſententia ſentientis filium non poſſe in vita patris conquæri de ipſius alienatione.ibi.
3 Facilius quis admittitur ad litigandum quam ad alienandum.
Minores qui alienare nequeunt tamen ſuper bonis ſuis litigant.ibi.
Ponderatur Ordin. libr. 3. titul. 47.§.5.
Iudex non ſupplet vxoris conſenſum in alienando ſtandi vero in iudicio ſupplet.ibi.
Pater valide alienat bona filiorum ex cauſa legitima, & ſine fraude. ibi.
Patri actiue & paſsiue facultas agendi competit.
4 Bartoli opinio in iudicando ſequenda eſt.
Parentes de rebus filiorum magis ſolliciti ſunt.ibi.
5 Quando agitur de ſolo patris præiudicio omnes concordant filiorum conſenſum requiri.
Interpretatur tex in l.fin. §.vbi autem.C de bon.quæ liber.
6 Differentia conſtituenda eſt inter bona materna, & alia aduentitia filijs acquiſita.
In maternis parentes maiori fruuntur poteſtate licet æquali vſufructu.ibi.
In bonis maternis duo tempora conſideranda, vel ante partitiones, vel poſt. ibi.
7 Priori caſu patri permiſſa eſt alienatio.
8 Si perfecta partitione pater alienat filij reuocant alienata.
9 Si diuiſio alicuius rei hæreditariæ petatur ſolus parens citari oportet.
10 In aduentitijs ex alijs cauſis obuenientibus filij citandi ſunt.

DECI-

DECISIO XIX.

An pater legitimus filiorum adminiſtrator, in aduentitijs poſsit ſine filiorum conſenſu ſtare in iudicio, vt filijs præiudicet, ad Ordinat. lib. 3. titul. 47. §. fin. & titul. 63. §. 4.

CVM pater mortua vxore filios haberet in poteſtate intra 20 annum ætatis conſtitutos, & conueniretur in iudicio pro certa parte bonorum, lataque fuiſſet contra ipſum ſententia in fauorem cuiuſdam Gondiçali Rebello tempore quo ipſe huius ſententiæ executionem petebat acceſſerunt filij, & proprio nomine nullitatem proceſſus & ſententiæ, arguebant, eo quod ipſi citati non fuerant, cum de eorum ageretur præiudicio, & de bonis aduentitijs, ſibi ex parte matris obuenientibus, contra quos cum ſententia prolata eſſet ad Senatum appellatio delata eſt. Quam D. Didacus de Brito per doctiſsimam deliberationem cenſuit reuocandam, quia licet Senatus non ſoleat ſimplicibus nullitatibus defferre ex his quæ per Valaſc. de partitio cap. 39. nu 72. Ordin. lib. 3 titul. 63. ſimilis l. 10 titul. 17. libr. 4. nouæ recopil. vbi Azeued. num. 57. Guilelmus verbo ſi abſque liberis titulo de fideicommiſſ. ſubſtit. num. 49. ad fin.

1 Tamen hæc praxis non obtinet niſi quando ſimplex nullitas allegatur, nuda & ſine effectu iuſtitiæ, non admixta aliqua læſione, vel damno, quod reparandum ſit per ſententiam, tunc enim allegata tali nullitate damnum reſarciri oportet, vnde fit quod cum attento iure filij eſſent citandi, ad cauſam ex tex. ad id expreſſo in l. fin. §. vbi autem. C. de bon. quæ liber. ibi, *Adhibeatur autem filiorum conſenſus niſi adhuc in prima ætate ſint conſtituti*; quæ prima ætas vſque ad pubertatem extenditur ex Valaſc. de partitio. cap. 7. num. 40. & 41. Cum ergo filij in præſenti eſſent puberes ſine eorum citatione iudicium agitari nõ potuit ex eod. Valaſc. num. 42. & 43. vtique hac citatione admiſſa, inſanabilis inſurgit nullitas, vt de læſionibus deductis in impedimentis cognoſci debeat, alias enim apperiretur, maxima fraudibus occaſio, ſi parentes filijs non vocatis iudicia ſubirent, ſuper aduentitijs filiorum, in quibus illis non parum nocere poſſent. Cum igitur aduentitiorum alienatio, parentibus interdicta ſit, ex l. 1. C. de bon. matern. ideo filijs licet contra tales inſurgere alienationes, eaſque infringere, proſequitur Pinel. in dict. l. 1. 3. part num. 74. aliquando enim parentes vel inſtagationibus aliorum, vel propria iniquitate, etiam in filios fraudoloſe verſantur, ideoque æquitas non patitur vt ſtatim non audiri valeant, filij contra parentum iniquas alienationes, ex reg. l. Imperator ff. ad Trebell. vbi filius admittitur in defenſionem ſpei etiam non habens adhuc dominium, à fortiori ergo in aduentitijs, in quibus iam dominium habet, cum oporteat potius in tempore occurrere, ne mortuo patre alienante filius fiat ipſius hæres, & impediatur ius ſuum pro-

proſequi, ex his quæ late Valaſc. conſ. 69.n.7. Barboſa in l.ſi cum dotem § ſi pater n.32.ff.ſol.mat.Molin. Theolog. 2.tom.diſputat.22. Gama deciſ. 33 & ideo in vita admittitur ex Bald. in l. fin. §. in computatione C de iure deliber. num. 7. idem Pinel. in dict.l.1. num.74. & in auth. niſi nu 44. idem Valaſc. dict conſ.69. num.16. pro qua opinione facit Ordin. libr.4. titul.48. §. 2. qua indulgetur vxori poſſe venire contra alienationem, nulliter à marito factam, cui agenti maritus cõſenſum præſtare compellitur, & Ord. libr.4.titul.12. vbi filio negante conſenſum alienationi patris, in alium filium, iudex præſtat authoritatem, & conſenſum ſupplet, ſic ergo idem iudex agenti filio pro nullitate alienationis, ipſe conſenſum præſtabit, filiũque reddet habilem ad agendum, nec aliud probat d.l.1. C. de bon.matern. dum in fauorem filiorum introducit, ne contra illos currat præſcriptio in vita patris alienantis, inſimili textus in cap.ſacerdotes.12.quæſt.4.& 12.q.2. cap.placuit.§.item ſi, Abbas in c.cum non liceat numer.7. de præſcriptio, Guido quæſt.150.& 152. Rodoanus de rebus eccleſiæ quæſt.2.cap.3 n 5.

2 Quia non ex hoc à contrario bene ſequitur, quod interim illis agẽdi denegatur facultas. ad tex. autẽ in auth. de nuptijs. § ſed quod ſancitum, & in l. 1. C. de Annali exceptione vbi expreſsius filijs agendi, in vita parentum facultas adimitur, vltra ea quę Pinel.in auth.niſi, á nu.45. reſpondetur, illa iura procedere regulariter, & de iure ordinario ſecundum quod filio ſtandi in iudicio cum patre non datur licentia, nec facultas, l. cum oportet.C.de bonis quæ liber. l.filiusfam ff.de actio & obligatio. Non tamen procedunt quando filius authõritate prætoris, contra alienationem inſurgeret, cauſa cognita prætore authore, vel implorato ipſius officio, vt pater conſenſum præſtet, vel illo ipſius conſenſum ſupplente, arg.Ordin. lib.3.tit.47.§.fin.& titul.63. §.4. vel ſi ad Principem recurritur iuxta Ordin. lib 4.titul. 48. §.2. ex quibus explodi debet Azonis ſentẽtia in rubr.de bon. mater.quem ſequntur Doctores communiter, in l.præſes. C. de tranſactio, & Crotti in l.frater à fratre ff.cõdict. indebit.num 54. Bertrand.lib.2.conſ. 84. nu.7. & 8. vbi habent quod filius non poteſt conquæri de parentis alienatione, nec cõntradicere quos multis confutat Pinel.in dict.l.1. 3.part. à num.21. & ſeqq. Vnde videbatur dicendum quod ſicut pater alienare nequit filiorum bona, ſic pariter ſuper illis ſtare in iudicio non poteſt, arg. Ordin.libr.3 titul.47. vbi marito denegatur facultas ſtandi in iudicio ſine vxore quia ijdem ſine ea non licet alienare vt libr.4 titul.48. facit Ord. libr.3 titul.41.§.8. vbi pubetis requiritur mandatum ad litem.

3 Verum inter alia dicebam ſententiam ſuſtinendam fore quoniá notiſsimi iuris eſt facilius quem admitti ad litigandum quam ad alienandum, ſcimus enim eccleſiam minores, & ſimiles qui ſine decreto aut ſimili ſolemnitate bona ſua diſtrahere non valent, vt per tot.titulum ff.de rebus eorum, & in titulo de rebus eccleſ. Poſſe nihilominus ſuper illis litigare, & in iudicio ſtare, qua etiam ratione is qui vxorem duxit,& ætatis veniam impetrauit, licet nequeat immobilia alienare, Ordinat.libr.3. titul.42. § 2. tamen in iudicio ſtare poteſt ex ead. Ordin.libr.3. titul.42. §.3. vnde patet de iure noſtro facilius ſtandi in iudicio quam alienandi facultatem concedi,& comprobatur ex Ordinat. libr. 3.titul.47.§ 5.quatenus ſoli vxori permittit facultatem ſtandi in iudicio, ſuper immobilibus, cui tamen diſtrahendi omnino facultatem denegat, ſine marito, qua differentia retenta

patet,

patet, qua ratione non liceat iudici conſenſum vxoris ſupplere, ad alienandum, ſtandi vero in iudicio ſic, vt per Ordinationem libr. 4. d. titul. 47. § fin. quia ſcilicet non tam nociua eſt iudicialis contentio, quam eſt ipſa alienatio, ergo cum patri commiſſa ſit poteſtas adminiſtrandi bona filiorũ, imó & illi liceat ſine fraude ex cauſa legitima talia bona alienare, ex Roland conſ. 78. num. 20. libr. 1. Bald in l. iubemus. Cod. ad Trebell. verſ. item fallit Salycet. in l. filium quem habentem. Cod. de famil. herciſc. numer. 11. Decius conſ. 236. quos citat Valaſc. d. conſ. 69. num. 27. adeo vt non data fraude conſilio vel re, teneat alienatio, & fuit ſententia Azon. in ſumma C. de bon. quæ liber. num. 11. communem dicit Afflict. d. Neapo 393. nu. 3. Couar. libr. 1. reſolu. cap. 8. numer 6. Gutieri de tutel. 2 part cap. 5. nu. 22. vbi ſecutius tamen dicit quod adhibeatur iudicis authoritas, & eſſe de iure Regio Luſitano contra Azonem quam tamen legem Regiam non reperi, quia lex Regia lib. 1 titul. 87 agit de orbatis parente, & merito ijdẽ patri indulgetur poteſtas ſtandi in iudicio, pro defenſione bonorum filiorum, vel talia ſint quæ adhuc diuiſa non ſint, vel etiam ſi filijs iam ſint acquiſita, quia aliunde quam ex cauſa legitimæ obuenerint, quam ſentẽtiam comprobare videtur tex. in l. 1. Cod. de bon. mater. verſ. parentes, ibi, *Per ſe vel pro procuratorem poſcere*, & ibi, *litem inferentibus reſiſtere*, & ibi, *omnia agere tanquam ſolidum, & perfectum dominium eis acquiſitum fuiſſet*, verba ſunt Imperatoris quibus manifeſte probatur, patri actiue & paſsiue facultatem agendi conceſſam eſſe, quia licet non dominus inſolidum nec perfectum dominium habeat quia imperfecte dominus eſt, ideſt pro parte, tamen quoad hoc pro perfecte domino habetur, atque illud verbũ tanquã improprietatem denotat voluit Bart. in d. l. 1. num 1. Bald. 8. Paul. num. 2. dicit communem Imol. num. 3. in l. fin. §. pupillus. ff. verbor. oblig. Aret. num. 5. Pinel. d. l. 1. 2 part. num. 66. cuius meminit Mench. de ſucceſsio. creat § 6 col. penult. licet in contrarium citet plures per d. l fin. §. vbi autem. Cod. de bon. quæ liber ibi, *Adhibeatur autem & filiorum conſenſus niſi adhuc in prima ætate ſint conſtituti*, quæ fuit etiam opinio Innocentij in cap. accedens de procurator quam ſequitur Valaſc. de partitio. capit. 7. num. 38.

4 Quorum opinio in hoc regno ceſſat, cum vltra tex. in dict l. 1. pro hac parte ſit Bartoli opinio, quam in iudicando ſequi oportet, ex Ordin. lib. 3 tit. 64. §. 1. eo maxime quia æquior eſt Reique publicæ magis cõueniens, teſte Pinel. dict. loco verſ. vnde; tum etiam quia remota fraude, quæ ſemper videtur abeſſe in patre, reſpectu filiorum, ſuperuacaneus videtur filij iuuenis conſenſus, tam in prima quã in adulta, & maiori ætate, cum parentes, de rebus filiorum magis ſollicit ſint, & illis maiori cura inuigilent, in quibus etiam eorum vertitur præiudicium, & ideo innutilis videtur filiorum conſenſus, vt ex Angel. Paul. & Fulg. probat Pinel. ibi verſ. illud, vbi citat bonum tex. in l. ſi cum dotem §. eo autem tempore in fin. ff. ſolut. matrimon. ibi, *An omnino conſentire filiam decet*, & ibi, *filia leuis mulier vel admodum iuuenis potius patri acquieſcere prætorem oportet.*

5 Quando autem ſolum ageretur de ſolo iure patris, concernente ipſius vſumfructum, omnes concordant nõ exigi filij conſenſum, ne patet in ſuo vſufructu deterioris ſit conditionis, quam quilibet alius extraneus, ita plures referens probat Pinel. vbi ſup. verſ. in eodem, idemque erit in qualibet cauſa ſuper poſſeſsione quia vſuſfructus poſſeſsionem concernit, quam

ſolus vſufructuarius poteſt defendere, vt in l. 1. §. fin. vbi notant omnes ff de noui oper. ſed non ſolum his caſibus, ſed in omni cauſarum ſpecie, patrem ſine filio agere, iudicatum teſtatur Cabed. deciſ. 197. numer. 13. citato Bart. in dict. l fin. §. pupillus ff. de verborum, Angel. in princ. inſtit. de tutel. num. 2. late Azeuedo l. 10 tit. 17. lib. 4. nouæ collect. nu. 6.

6 Nec retenta hac opinione obſtant quæ in cõtrarium ponderabam, nam tex. in dict. l. fin. §. vbi autem. C. de bon quæ liber. alio tendit, quam à Pinel. Valaſc. & alijs ponderari ſolet, pro cuius perfecta intelligencia, notandum eſt quod circa bona filiorum in quibus patri vſusfructus quæritur, differentia eſt conſtituenda, inter bona materna quæ filijs per matris obitum debentur, & inter alia bona aduenticia, quæ ex alijs cauſis filijsfam. acquiruntur, vt inquit tex. in l. cum oportet. Cod. de bonis quæ liber. ibi, *quemadmodum in maternis bonis, &c.* & ibi, *ita & in his quæ ex alijs cauſis filijs acquiuntur, &c.* vt ſcilicet circa bona materna parentes ampliori fruantur adminiſtratione licet æquali vſufructu, nam cum bona materna quæ ſoluto matrimonio ad filios ratione ſuæ legitimæ defferuntur, fuerint in poteſtate patris, & in ipſius dominio conſtante matrimonio, adhuc eo ſoluto apud parentem reſident, iure proprio continuata eadem cauſa & poſſeſſione, licet ipſe teneatur ex iiſdẽ bonis maternis, filijs ſuas legitimas impartiri, vnde fit quod in his bonis maternis duo tempora obſeruari poſsint, primum quod eſt ante partitiones factas cum liberis, & hæredibus vxoris, vel illis iam ſolemniter factis.

7 Primo caſu adeo, pater apud quem illa bona reſident, habetur illorum bonorum dominus, ob antiqui dominij veſtigium, vt illi liceat ad libitum corpora ex hæreditate alienare, & quidem valide licet poſtea computare teneatur ad imaginem hæredis cui debetur Trebellianica, qui ſi vendit aliquã rem hæreditariam cõputat illam in ſuam Trebellianicam, etiam inuitis legatarijs, vel fideicommiſſarijs, l. Marcellus §. res quæ. ff. ad Trebell. Ripa in l. in quartam nu. 105. ſi autem æs alienum vrgeat, & fraus abſit licite, corpora alienare poteſt, iudexque talem alienationem ratam habere debet, Valaſc. dict. ~~capit.~~ conſ. 69. nu. 27. in fin.

8 Quando autẽ iam partitiones factæ ſint, quia filij expedita partitionis charta, domini efficiuntur, ex §. fin. inſtit. de offic iudic. Valaſc de partitio cap. 2. n 6. Ord. lib. 4. tit. 96. §. 22. ſi pater ad alienandum accedat liberi alienata reuocant, ex l. 1. Cod. de bon. mater. & quæ ex Pinel. & Valaſc. ſupra diximus.

9 Vnde vel ante partitiones vel poſt ſi aliqua res diuidẽda inter omnes, à tertio petatur, ſolus pater pulſari debet, vt ipſe litem ſuſcipiat, ac defendat, non vero filij etiamſi puberes iam ſint, ratio eſt, quia ante partitiones ipſe dominus in communi eſt, & ipſe legitimus defenſor, ex d. l. 1. ibi, *& litem inferentibus reſiſtere, atque ita omnia agere tanquam ſolidum perfectumque dominium eis acquiſitum fuiſſet, & perſonam gerant legitimam*; poſt partitiones vero idem dicendum eſt, quia cum apud parentem bona reſideant, ratione vſusfructus ſi aliqua pars illorum bonorum petitur, ſolus pater eſt ligitimus defenſor, quia ſi reseuincitur, ab hæreditate nouæ partitiones faciendæ ſunt, vt omnes maneant æquales, & filijs eſt vtile, vt ſolus pater defendat, nomine communi cauſam, cum vnum & commune periculum omnium ſit, & ne cogatur filius cui illa res aſsignata fuit, ex ſuo litem ſuſcipere, cum magis illa ab omnibus ſit obeunda, cũ antiquiorem cauſam habuiſſet,

habuiſſet, & ante partitiones extaret ex his cauſis eleganter Conſtantinus in dict. l. 1. his caſibus ad ſolum parentem litem ſuſcipere ſpectare decernit, vt litis expenſæ ab ipſius etiam vſufructu deducantur.

10 Quod tamen non ita ſe habet in aduentitijs, ex diuerſis cauſis, obuenientibus in quibus, filijs ſtatim proprietas acquiritur, eodem tempore quo parenti vſusfructus; atque ideo merito in dict. l. fin. Cod. de bon. quæ liber. §. vbi autem, Iuſtinianus explicans ea quæ diſpoſuerat, in dict. l. cum oportet illius tituli, diſponit quod quando pater & filius concurrant in additione hæreditatis, aliunde obuenientis, tunc ſi lis ſuperueniat filij puberes citandi ſint, ad cauſam quia ipſi vere domini ſunt, nec illa ampla adminiſtratio parenti competit ac in bonis maternis, in quibus longe diſpar ratio verſatur, nec vlla interceſsit additio, ſicque apparet quædam explanatio ad ea quæ Valaſc. dict. cap. 7. num. 41. circa §. vbi autem, vbi non bene videtur adduxiſſe Ordinat. libr. 3. titul. 41. §. 8. eam applicans filijs in poteſtate, cum loquatur de minori patria poteſtate ſoluto cum ibi agat de curatore ipſius, quem habere non poteſt filius, qui ſub ſacris paternis conſtitutus eſt, patet ibi, *ſeja citado ſeu tutor ſe o tiuer*, & ibi, *& ſeu curador ſe o tiuer*, quæ omnia non conueniunt filiofam. apud patrem viuente ſicut aliàs Ordinat. libr. 3. titul. 42. §. 2. agit de filio ſoluto à poteſtate, patris naturalis qui non tutor nec curator conſtituitur filiorum quorum ipſe eſt legitimus adminiſtrator, nec illi poſſunt applicari quæ de tutoribus diſponuntur per Ordinat. libr. 1. titul. 87. § 23. Atque ex his cæteræ difficultates diluuntur vnus tamen eſt caſus in quo pater filiorum tutor eſſe poteſt quando illum emancipauerit, quia tunc ex legis diſpoſitione tutor eſt impuberis emancipati §. præterea inſtit. quibus mod. ius patr. & eo caſu retinet dimidium vſusfructus. l. iubemus. Cod. de emancip. liber. l. cum oportet. §. cum autem. C de bon quæ liber. l. 15 titul. 18. part. 4. Gomes in l. 48. Taur. nu. 6. Gutierr. de tutel. part 3. cap. 4. num. 4.

Ex quibus cum in præſenti tertius ageret contra patrem rei vindicatione, ratione cuiuſdam corporis hæreditarij ad ipſum ſpectabat legitima cauſæ defenſio, ſuper maternis enim bonis, filij vocandi non ſunt, etiamſi puberes exiſtant, licet in aduentitijs ex alijs cauſis ſeruari poſsit deciſio dict. §. vbi autem, atque ex his fundamentis ſic ſenatui placuit. Scriba Quintal.

SVMMARIA.

1 SI poſt ſententiam fiat tranſactio executio nouata cenſetur non vero ſententia.

Nouandi præſumptio non ſumitur cum præiudicio creditoris.

2 *Prorogato termino debitori fideiuſſores non tenentur ſaltem ope exceptionis.*

3 *Prorogato termino fideiuſſores nõ de obligari.*

Interpr ætata l. ſi cum hermes.C. locati.ibi.

Interpr ætat. l.vlt.ff.de prætor ſtipul.ibi.

4 *Fideiuſſor ſimpliciter datus omni tempore tenetur.*

DECISIO XX.

An prorogato termino ad ſoluendum principali debitori, expiret fideiuſſoris obligatio, ad Ord.lib.4.tit.59.

ACceptis mutuo 600ꝟ.nũmis à Frãciſco da Rocha, Dominus Ioannes de Vaſconcellos, pariterq; eius filius D. Alphonſus de Vaſconcellos, ſe obligarunt tanquam duo Rei & principales debitores, vt ab vtroque & ab altero prout creditor malet, pecuniam exigere poſſet, cum ſtatuto tempore ſolutum non eſſet creditori, contra D.Ioannem ſententiam Franciſcus obtinuit, illamque mandauit executioni, qua ſibi addicti fuerunt redditus, annui ſeu panes ciuiles, ipſius debitoris, vt illos poſsideret tribus annis continuis vt ex præſtatione illorum annorum ſibi ſolueretur, ſalua rei proprietate. Perfecta hac addictione de nouo conuenerunt vt creditor ab addictione deſtitiſſet, eo pacto vt inrra annum perfecte illi ſoluatur, ſin minus ſententia in ſuo robore permaneret, non nouata, vt debitæ mandari valeat executioni, tranſ actis iam duobus annis creditor ſe liberalem debitori exhibens, de nouo mandatum dedit, vt ipſe illos redditus pro tertio anno, & alijs vlterioribus recipere poſſet, eo tamen addito vt ſua ſententia nouata nullatenus remaneret.

Obijt dict. D. Ioannes de Vaſconcellos. Petijt creditor à filio, correo fideiuſſore, & principali debitore, ſolutionem, quam ipſe recuſauit, eo quod ex vltimo contractu in quo ipſe non intercеſſerat, patri longius tempus eſſet aſsignatum á creditore, & remiſsi redditus ex quibus ipſe ſibi ſoluere poſſet, quare non poterat amplius teneri, cum facto ſuo creditor ſe tali ſolutione priuaſſet, in quem caſum ipſe obligatus non exiſtebat.

Præſes Curialis Reum in totum abſoluit, in Senatu aliter iudicatū fuit, nã D. Hieronymus Pimenta d'Abreu vir peritiſsimus in cuius manus cauſa incidit, ſenſit in prioribus duobus annis Reum condemnandū, & à tertio abſoluendum, reſpectu cuius creditor debitum ſuum remiſit, quando iam dominus per addictionem effectus erat, imó cũ in illo vltimo anno, *& le hia na folha do aſſentamento para receber a tença em lugar do ditto Dom Ioão*; ex quo iam erat verus dominus effectus, per adiudicationem pignoris, ex Bald. in auth. & qui iurat. C. de bon. author. iud poſsid & in cap. quoniam frequenter. §. vlt. in fine, vt lit non conteſtat. Tiraq. de retract. lignag § 1. gloſſ 14. nu 13. Cui ſententiæ acceſsit Franciſcus de Brito & Meneſes noſtri Collegij literis & moribus ornamentum quē fæliciter Senatus poſsidet, & epiſcopales expectant infulæ, ex eo fundamento quia illa vltimi anni remiſsio, non poteſt dici debiti prorogatio, quia prorogatio eſt eiuſdem rei, quæ adhuc eſt extenſio, l. ſed ſi manente. ff. de precario, vnde cum extenſio facta fuerit, quando iam illi ſolutū erat, potius dici debet noua cõceſsio, quam temporis prorogatio, qua filius nullo modo teneri poteſt, qui in tali contractu non interceſsit.

1 Petita fuit reuiſio in qua deliberans concedendam dixi ex ſequentibus fundamentis: quia licet executio iam facta nouata cenſeri debeat, ſi poſt eam perfectam creditor rem iterum liberam debitori dimittat, quia per tranſactionem inducitur nouatio ex Bald. in rubric. de tranſact. ad fin. Gozadin. conſ. 38. Ronchegal in l. 3. num. 19. ff. de duob. reis, quos citat Menoch. libr 3. præſumpt 134. nu. 42. tamen ipſa ſententia principalis nunquam nouata cenſeri debet, ſicut de iure non nouatur acceptis pignoribus, vel fideiuſſoribus, quia ſemper ſalua manet, iudicati actio cum ſua executione parata, ſicut antea ex Rebuff. 1. tom. ad leges Gal. titul. de liter. obligator art. 1. gloſſ. 9. num. 22. ex ea ratione quia illud quod de nouo additur, eſt acceſſorium principali obligationi, quæ nunquam cenſetur nouata, quia illud fit vt magis ſit cautum creditori, ex Bart. in l. 4. §. ſi ex conuentione. ff. de re iudic. num. 2. nec ſumitur nouandi præſumptio, quæ in creditoris damnum fieret, colligit Paulus ibi num 3. Soares l. poſt rem. 1. notabil. num. 2. ff. de re iudic. Alciat. in l. creditor nu. 2. in princip. ff. ſi cert petat. receptum dicit Ripa in cap inter cæteras, num. 70. de reſcript. Neguſ. de pignor 1. memb 5 part. à nu. 6.

2 Sicut alias pariter dubitari cõſueuit, an prorogato tempore debitori reſpectu fideiuſſorum, pariter nouata cenſeri debeat prior obligatio, pro tempore prorogato, & non teneri fideiuſſores probat tex. in l. ſi cum hermes. C. locati, Iaſ. in l. lecta. num 9. ff ſi cert. petat. ſaltem ope exceptionis, ex l. pen. ff. de pretor ſtipul. vbi Bart. num 4 proſequitur Fachin. libr. 2. cap. 88. & fuit Specul. in titul. de fideiuſſ §. 1. verſ nec illud autem quæritur, Felin. in cap. de cauſis de offic. deleg. col. 3. Nata conſil. 202. num 6. pro quo expenditur tex. in l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati, ibi, *Si non alius pro eo in priori obligatione res obligauerat eius enim nouus conſenſus erit neceſſarius*; deinde facit regul dict. l. ſi cum hermes. C. locati, ibi, *Non oportere te de poſterioris temporis periculo adſtringi competens iudex non ignorabit.*

3 Verum contrarium quod prorogato tempore fideiuſſores non maneant de obligati tenuit Rotta deciſ. 859 in antiquis, & conſuluit Socin. conſ 21. à num. 10. libr. 1. Iaſon in l. 1. C. de iudic. Decius in d l. lecta. nu. 13. ff. ſi cert. petat. Gomez variar. reſol. lib. 2. cap. 13. num 19. Couar. in rub. de

pact. in princip. nu. 6. Theſaur. deciſ. Pedamont. 125. Gail libr. 2. obſeru. 30. num. 11 cuius aſſertionis ratio eſt, quia prorogando terminum non videtur creditor in antiqua obligatione voluiſſe ſibi præiudicare, l. Lucius §. Paulus. ff. adminiſt. tutor. l. labeo § ſi per fideiuſſorem ff. de arbitris, nec aliud euincit d. l. ſi cum hermes, quia agit quando principalis erat obligatus, ad certum tempus, ita vt tempus pertineat ad finiendam obligationẽ, quia tunc tacite fideiuſſor videtur eodem modo ſe obligaſſe, atque ideo tempore prorogato teneri non poteſt, l. ſi vnus §. 1. & ibi Alex. ff. de pact. & conſ. 72. libr. 6. num. 7. Nos vero agimus quando principalis, & fideiuſſor indiffinite obligati ſunt, prout cenſetur interueniſſe quando principali ſimpliciter obligato, ipſe tacite fideiubet, ſine vlla limitatione, Bald. in l. tam mandatori, num. 5. C de non numeran. pecun. & eſt receptum ex Panorm. in cap conſtitutus de fideiuſſ. Iaſ in d. l lecta num. 9. Deci conſ 93. ad fin. Nec pariter obſtat d l. pen. ff. de prætor ſtipul. quia non dicit prorogato tempore non induci nouationem, ſed ſolum quod propter prorogationem paratur exceptio, ſi ex prima obligatione agatur, vt dum durat tempus prorogatum, non valeat agi ad ſoluendum, tranſacto autẽ tempore ſupereſt prima obligatio illæſa, explicat Alex. d. conſ. 72. nu. 6.

4 Ex quibus cum in præſenti poſt primum contractum, ſecundus celebratus fuerit, per quem ſolum renunciatum fuit executioni iam factæ, vtique ſententia ſemper in ſuo robore manſit, vt per illam alterũ ex correis quem malet creditor, conueniret, defunctoque parente omnis obligatio in filium tranſiuit, arg. l. ſi Titius. ff. de fideiuſſ. ibi *Sed ita demum onus alteri totum irrogandum eſt*, l reos. ff. de duobus reis Conan. lib. 5. cap. 4. nu. 3.

Vnde fit quod nec ex illo tertio contractu cum ſolo parente geſto, in quo illi mandatum elargitur, vt redditus futuros recipere poſsit, aliquid videtur innouatum fuiſſe, circa primam ſententiam habitam, contra vtrumque correum, quia non poteſt cenſeri, dict. creditorem poſt ſibi factam ſolutionem, præſtito tali mandato à prima obligatione deſtitiſſe, quia in eo vltimo contractu, ſola temporis prorogatio conceſſa conſiderari poteſt, quia cum ipſe ab addictione iam deſtitiſſet, dum mandatum conceſsit patri, vt redditus perciperet, pro futuris annis quouſque ipſe creditor voluntatem exequendi apperiret, vtique in hoc ſolum temporis prorogationem attendit, cum aliud quod dare poſſet non habuiſſet, quod enim per addictionem acceperat, iam remiſerat debitori, per priorum duorum annorum remiſsionem, vltimus vero cõtractus, vt redditus vltimi anni, & deinceps in poſterum reciperet, eſt vera prorogatio executionis faciendæ, quæ non de obligat fideiuſſorem, indiffinite datum, vt in præſenti eſt, & ſupra notaui atque ideo ſentiebam correum omnino teneri pro omnibus annis, non tanquam patris hæredem ſed ex ſua perſona, & contractu: ſicque obtinuit reuocata ſententia ſcriba Azeuedo.

SVM-

S V M M A R I A.

1 Capella tunc dicitur inſtituta cum certa quotta adminiſtratoribus aſsignata eſt.

Naturæ maioratus non repugnat vt duo eligantur ad maioriam. ibi.

2 Maioratus eſt quid indiuiduum quod ad vnum tantum defferri debet.

Primus inſtitutor poteſt inter duos diuidere maioriam non vero ſequentes. ibi.

3 Conditio nominandi in primo vocato appoſita an cenſeatur repetita in ſequentibus.

Qualitas adiecta in primo gradu cenſetur repetita in ſecundo. ibi.

4 Eligendi facultas primo conceſſa non cenſetur in ſequentibus repetita.

In maioratibus ea debet deſſumi interpretatio quæ naturæ actus magis conueniat ibi.

Talia ſunt prædicabilia qualia ſunt ſubiecta. ibi.

5 In capella ſeu maioratu ſemper cenſentur vocati ſeniores.

Eligendi facultas quia naturam maioratus violat debet reſtringi ad primo nominatum. ibi.

6 Vltima clauſula derogat præcedentibus.

7 In dubijs ea eſt aſſumenda interpretatio vt ceſſet contrarietas.

8 Modus ſuccedendi præſcribitur per 40. annorum ſpatium.

D E C I S I O XXI.

Quomodo interpretanda ſint verba inſtitutionis maioratus quibus ſucceſſoribus concedebatur electio, an ſit perpetua vel in primo ex nominatis extinguatur, ad Ordin. lib. 1. titul. 62. §. 53.

INter Didacum Dominicum, & Margaritam Aluarez de Quintanilha, mota erat quæſtio, ſuper maioratus ſucceſsione, in quo reperiebatur clauſula quædam, qua primo vocatis dabatur electio, cuius verba ſic habent, *Os quaes bẽs & propriedades mando que andem ſempre juntas, ſem ſe poderem apartar nem alhear ſenão ſempre ſerem viuos, & andarem em poder & adminiſtração delles de Diogo Vaz, & de Ioão de Quintanilha, os quaes ambos faço admi-*

niſtradores delles, & fallecendo hum delles ficarà a adminiſtração delle ao outro ; & delles a ſeus filhos, & herdeiros para ſempre com a ditta obrigação.

E porem o poſſuidor que eſtes bẽs poſſuir poderá por ſua morte nomear hũa peſſoa que a ditta fazenda adminiſtre em ſeu lugar, & iſto auerà lugar em elles ambos adminiſtradores, que cada hum delles poderà nomear a ſua parte da adminiſtração , & iſto durarà para ſempre.

Contigit quod mortuo vno ex duobus adminiſtratoribus , ſuperſtiti ex ſubſtitutione facta , relicta eſt integra adminiſtratio, qui filium nominauit, hic cum ſine liberis deceſsiſſet, ſororem iuniorem elegit , quæ pariter deceſsit, & aliam ſororem nominauit poſt ſe, neglecta ſeniori quæ litem mouit poſſeſſori , dicens nullam ſuam nominationem , & ſui authoris extitiſſe, quia electio conceſſa in priori teſtamento, non cenſetur repetita in vlterioribus gradibus , & quod maioratus debuit defferri ad ſeniores, quia frater eius ſororem nominare nõ potuit, nec illa aliam, ſed quod ipſa Actrix quæ ſenior erat, poſt fratrem vocabatur. Præſes pro poſſeſſore iudicauit, & vltra ea quæ ex doctiſsimis deliberationibus D. Cuſtodij de Figueiredo viri quidem doctiſsimi, & Gondiçali de Souſa qui nulli cedit literis, & ingenio notandum duxi.

1 Quod in hoc caſu non maioratus inſtitutus proponitur, ſed capella, cum certa quotta adminiſtratoribus aſsignata ſit, Ordinat. libr.1.titul.62. § 53. Molin.de iuſtitia 3.tom.diſputat. 576.num.15. Gama deciſ.224 num.9. poſt med. Valaſc. conſ. 82. numer.5. Flores ad deciſ.27, idem Gama deciſ. 30. Vnde vel capella, vel maioratus ſit inſtitutus, fideicommiſſum perpetuum datur, vt bona perpetuo defferantur illis qui nominati fuerint , & eorum ſucceſſoribus, nec naturæ maioratus repugnat vt duo à primo inſtitutore eligantur, adminiſtratores, quia res quantumcumque indiuidua, à pluribus teneri poteſt, l.vnum ex familia § ſi duos ff de legat.2. vbi Bart. qui in §.ſequenti notauit grauatum reſtituẽre vni de familia, poſſe pluribus reſtituere, Soares in l.quoniã in prioribus C.inoffi.teſtam.fol.187.n.7 Gomez.l. 40.Tauri, ante num. 49. idem probatur in §.ſed ſi fundum illius legis, ibi, *quibus voles aut cui voles*, intelligendo quod eſt alternatiua legis non teſtatoris, ſecundum quod habens facultatem eligendi in numero plurali conceſsã, poteſt vnum eligere, quemadmodum è contra in dict.§.ſi duos poteſt plures eligere, qui in numero ſingulari facultatem habet, vni relinquendi, quæ fuit ſententia Dini quem alij ſequuntur.

2 Quæ traditio licet in maioratibus qui per plures ſucceſſores tranſierunt admitti poſſe non videatur, quia repugnat rei indiuiduitas, quæ ad vnum & proximiorem tantũ defferri poteſt , dict. l. vnum ex familia ff.de leg.2 gloſſ.in l.2.titul.15.part.2. adeo vt ad maiorem pertineat, quia is dicitur proximior. Couar. libr. 3. reſolu. cap.5 num.3.Gomez d.num.59.Pinel. in l.1.de bon. matern. 3 part. num.17. Tamen in primo inſtituente ſine dubio eſt poſſe adminiſtrationem inter duos diuidere, quoad vixerint vt altero eorum mortuo ſucceſsio ad vnum defferatur, quia non eſt inconueniens quod res quantumcumque indiuidua, à pluribus teneatur, ex Decio in cap. prudentiam de offic.delegat. num.10. agente de iuriſdictione quæ pluribus committi poteſt, Gaſpar Vaz in l Imperium ff de iuriſdict omni iud.num. 274. ſicut alias ſeruitus indiuidua itineris, poteſt pluribus cedi, Galeaula in l.ſtipulationes non diuiduntur, nu. 36.ff de verbor. oblig. Sicut & in iure patronatus probat Guilelm. in cap. Raynutius, verbo & vxorem, nu. 146. & geminos ad Regni ſucceſsionem admittit,

admittit, Bald.in auth.ex teſtaméto.C. de collatio, ſequitur Iaſ. in l. ex tribus ff. cond.cauſ.dat nu.18. Cirier lib.1.de primog.q.6. Mencha illuſtr.c.90.n.11. Tiraq.de primog. q.17. per totam.

3 Deinde conceſſa in teſtamento primo vocato, facultate eligendi, ad fideicommiſſum graue eſt dubium an extinguatur talis facultas, in perſona primo nominati, vel ad ſucceſſores porrigatur, pluribuſque placuit quod ea clauſula in primo gradu adiecta omnibus prodeſſe debet, quaſi ſemper repetita ſit, quia id veroſimile eſt defunctum reſponſurũ fore ſi eſſet interrogatus, ex Alex lib.2.conſ.30 nu.1.& 4. pro quorum opinione facit tex in l. quæſitũ 13.ff.de teſtibus, vbi ad caſum omiſſum Papinianus docet fieri poſſe extenſionem.l.ſi pluribus. ff de leg.2. Molin lib.1.cap 4 num.14. Deci.conſ. 190.col.3. agens de conditione viduitatis, à marito vxori addita, in primo legato, vt cenſeatur in ſecundo repetita, idem Decius conſ.218.nu.8. Iaſ in l. Barbarius. ff. offici præſid. num. 3. Caſſan.conſ.11.nu.68.

Iuuat alia reſolutio, quæ habet qualitatem adiectam in primo gradu cenſeri repetitam, in omnibus alijs gradibus ſubſtitutionũ Guido q.485. Bart. in l.1.C de impuber. Decius conſ.270. n.2 Iaſ in l.qui filiabus.ff de leg.1.n 3.

4 Verum contraria opinio in hoc caſu magis videtur iuris principijs cõformis, vt talis eligendi facultas ad ſucceſſores minime extendatur, arg l.boues.§.hoc ſermone ff. de verbor ſigni. quæ ſententia iuuatur ex modeſtini ad propoſitum reſponſo. in l. liberi.8.ff. aſsigna. libert. vbi licet patrono cõcedatur poteſtas, aſsignandi libertũ, vni ex filijs, filio tamen cui ille aſsignauit, eadem facultas non impartitur, & in ſpecie notauit Gregor. in l.32. verbo no valdrà, verſ.aduerte tit.9. partit 6. Cuius rei illa videtur eſſe ratio quia cum ſimus, in materia fideicommiſsi perpetui, in familia relicti, pro filijs & hæredibus, (nam illud verbũ herderos ſemper ad filios reſtringitur ex Coſta in cap. ſi pater, verbo ſi abſque liberis n 19.verſ.quarto principaliter) illa debet ſummi interpretatio, quæ naturæ actus magis conformis ſit, quę eſt vt ad ſeniorem defferatur, gradus & ſexus prærogatiua obſeruata, & ſic ceſſet electio, per quam á familia exire poteſt, maxime vbi electio libera prætenditur, bonus tex in l antiquitas C. de vſufructu, vbi Imperator reijciens antiquas altercationes, legatum proprietatis, vſufructu reſeruato hæredi, dicit reſtringendum ad perſonã primi hæredis, ibi, *Talem vſumfructum cum hærede finiri*; quia talia ſunt prædicabilia qualia ſunt ſubiecta, & ita legatũ vſuſfructus finitur cum primo hærede, ne contra vſusfructus naturam ad alios extendatur, facit l.apud Iulianum § ſi quis alicui.ff. leg.1. meminit Alex ad Bart. in l. boues.§ hoc ſermone.ff.de verbor.ſign.:& in l 1 nu.84. ff de offic. eius, Gama quæſt.59. num.13. Molin. lib.1.c.11.

5 Vnde idem videtur dicendum in maioratu vel capella quæ ad familiam ſpectat, in qua cenſentur vocati prius ſeniores cum res ſit indiuidua, Molin lib.3.cap.1.in princ.& lib.1.c.3. Couar.lib.3.reſolut.c.5.nu.3.Tiraq.de primogen. q.17. nu 6. Gomes in l.40. Tauri nu. 59. quare illa clauſula eligendi, quia naturã maioratus violat, eſt reſtringenda ad primam electionẽ, arg dict.l.boues. d.l.antiquitas dicitur enim caſus omiſſus, & manet in diſpoſitione iuris, l.cõmodiſsime.ff de liber. & poſthum. l.ſi extraneus. ff. condict. ob cauſ. cap.ſuſceptũ de reſcrip. lib 6. & ceſſare debet extenſio, de perſona ad perſonam, l. Titius. § Lucius ff de liber. & poſthum. quod cum teſtator nõ expreſſerit videtur omiſiſſe, l item apud labeonem. §. hoc edictum. ff.de iniur. Valaſc.quæſt.8. nu.34.

6 Nec

6 Nec obſtat quod illa verba teſtamenti liberam eligendi facultatem important, ita vt in eadem clauſula, & oratione videatur teſtatrix, recedere á prima forma, qua vocauerat agnatos, & deſcendentes, concedendo liberam electionem, & vltima diſpoſitio derogat præcedentibus, l. qui filiabus ff. de leg 1. Valaſc. conſ. 82. nu. 15. Menoch. lib. 6 præſumpt. 37. facit elegans tex. in l. ſi tibi certam. ff de adim. legat. vbi legata re petro, vt reſtituat ſempronio, ſi poſtea relicta ſit ijdem petro, ſine mentione reſtitutionis, vtiq; cenſetur teſtator à prima diſpoſitione receſsiſſe.

7 Reſpōdetur enim quod in quacumque diſpoſitione, ea interprætatio aſſumenda eſt, ex qua omnis contrarietas conquieſcat, explicat pluribus citatis Tuſchus concl. 144. num. 5. & ſeqq. Vnde cum in prima parte diſpoſitionis, omnes deſcendentes vocauerit, de illoque ſuccedendi ordine egerit, non eſt dicendum quod illico voluit ab hac diſpoſitione recedere, quando vtraque clauſula ſtare poteſt, arg. l. quod labeo ff. ſupelect. legat. l. ſi in æqualibus. 12. ff. hæred. inſtit. Decius conſ. 317. n. 4. Si conſideremus quod in principio diuiſa adminiſtratione, cenſuit illam diuiſionem non perpetuam eſſe, ſed ad vitam primo nominatorum quando ſine filijs deceſsiſſent, nam ſi filios habuiſſent vterque ſuam partem ad illos tranſmitteret, quaſi duo eſſent maioratus, inſtituti, filiorum enim exiſtentia facit defficere ſubſtitutionem. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell.

Vnde quando in ſecunda parte electionem concedit, vt perſonam poſt ſe adminiſtrator eligat, non pugnat cum prima clauſula quæ deſcendentes vocat, quia ita debet accipi vt electio illis primis vocatis conceſſa, non intelligatur, vt eligere valeant extraneos, ſed vnum ex filijs, ne dicamus quod in continenti ſe corrigit, gloſſ. in l. non ad ea 88. ff de condit & demonſtr. vt clauſula ſequatur natura diſpoſitionis in qua ponitur, ex Alex. conſ. 129. lib. 2. Oldra. conſ. 243. nu 2. quæ interprætatio ex natura rei, & aliquando loci deſumitur, Mantica de coniecturis lib. 6 tit. 8 nu 6 & 9. & illa potius ſequenda coniectura quæ magis iuri accedit, Crauetta conſ. 35. nu. 24. Ne alias dicamus illam priorem clauſulam fruſtra poſitam, ita vt primo vocati ex filijs eligere valeant, non vero extraneos quibus capellæ adminiſtratio relicta non eſt.

Nec obſtabit quod hæc electio primis conceſſa, inter liberos videtur perpetua, ita vt ad omnes tranſeat, vt paulo infra innuunt illa verba, *porem o poſſuidor*, quæ ad omnem poſſeſſorem diriguntur etiam extraneum vt alias verbum, *poſſuidor*, accipitur in Ordin. lib. 4. tit. 100 in princ quia ſatisfit illa verba declarari debere per ſequentia; ibi, *E iſto auerà lugar em elles ambos*: quibus ſuam voluntatem apperuit, oſtendens quod electio ad alios nō extendebatur ne ſibi ipſi contraire videatur, & ex eadem ratione non debent obſtare vltima verba, *E iſto durarà para ſempre*; quia ex materia ſubiecta non debent referri ad proxime dicta, ſed ad totam diſpoſitionem capellæ, quaſi dixerit quod illud vinculum ſic conſtitutum perpetuum ſit non vero electio perpetua.

8 Cui reſolutioni nō obſtat temporis ſpatium quo hæc capella per electiones poſſeſſa eſt, quia licet ſuccedendi modus, vel vt vna linea alij præferatur per quadraginta annos mutari poſsit Cabed. deciſ 121 num. 2. Molin. lib. 2. c. 6. nu 26. Valaſc. conſ 95. nu. 4. & conſ. 132. nu. 17. Doctor. in cap cum de beneficio de præbend. lib. 6. Surd. conſ. 140. libr. 1. num. 45. Gama deciſ. 345. numer. 2. Pelaes libr. 4. quæſt. 20. nu. 63. idem Valaſc. conſ. 111. nu. 8.

Tamen

Tamen in præſenti non ſufficiens temporis ſpatium effluxit vt præiudicium ſucceſſoribus generari potuiſſet, ex quibus Senatus cenſuit Actricem ſororem ſeniorem non obſtante nominatione vltima poſſeſſoris præfedam. Scriba Chaues.

SVMMARIA.

1 *Grauamina proceſſus inferioris ſenatus an reponantur in ſuperiori.*

Moniales ſunt perſonæ miſerabiles nec poſſunt ad Curiam trahi. ibi.

2 *Miſerabiles perſonæ citantur coram Præſide quando ſunt in eodem loco.*

3 *Moniales licet iuriſdictionem habeant non ideo amittunt ſuum priuilegium.*

Interpratata Ordinat.lib.3. titul. 5.§.3.

4 *Litis pendentia non datur vbi datur diuerſis petendi modus.*

Agens pro violentia oblato libello videtur recedere à forma ſummaria.

5 *Super proprietate & poſſeſſione rei non poteſt ad diuerſos iudices iri.*

6 *Rex Luſitaniæ ex concordia innita cum Prælatis cognoſcit de violentijs.*

7 *Extraordinarium remedium per viam violentiæ ad Regem nunquam tollitur.*

Interprætata Ordinat.libr.2.titul. 1.§. 2. an imponat neceſſitatem agendi in ſæculari.

8 *Sedimina ſeu paſſalia eccleſiarum dotalia bona ſunt, nec poſſunt alienari.*

9 *Paſſalia vnitæ eccleſiæ in emphyteuſim concedi poſſunt, ac quæcumque alia bona eccleſiarum.*

Paſſalia ſi eccleſia vniatur deſinunt eſſe dotalia, & alienari poſſunt. ibi.

DECI-

DECISIO XXII.

An ſucceßor in emphyteuſi eccleſiaſtica paſſalium eccleſiæ vnitæ debeat reſtitui ſi contingat â domino ſpoliari, ad Ordin.lib.4.titul.58.

POſsidebat Didacus de Souſa, cum Domina Magdanella eius vxore, emphyteuſim prædeceſſoribus eius datã paſſalium cuiuſdã eccleſiæ quæ vnita erat monaſterio de Loruão. Cumque ab vxore quæ ſecunda vita erat, ipſe in tertiam eſſet electus, cum translatione poſſeſsionis tempore ipſius obitus, moniales dict. Monaſterij poſſeſsionem dict. emphyteuſis occuparunt, deturbato à ſua poſſeſsione d. Didaco, qui coram Curiali Præſide Portuenſis Senatus, litem inſtituit, intra annum iuxta formam Ordinationis libr.2. titul.1.§.2. Cum tamen iam eo tempore coram iudice executore bullarum, cui cauſa vnionis & emphyteuticationis prædictæ commiſſa fuerat, cum clauſula vt poſſeſſores in ſua poſſeſsione tueretur, agere cæpiſſet, qui cognitionem cauſæ aſſumpſerat, cenſurasque prætextu dict. violentiæ promulgauerat, Moniales iudicij in competentiam oppoſuerunt, eo quod iudicem habebant, & erant Reæ, gaudebantque priuilegio Ordinationis lib.3. titul.5.§.3. Cui exceptioni cum non fuiſſet delatum, in Senatu fuit in proceſſu ſupplicatum, & tandem in fauorem Actoris ſententia promulgata fuit, à qua cum fuiſſet ſupplicatum circa tria verſabatur huius cauſæ labor. Primo circa grauamen in proceſſu interpoſitũ: ſecundo circa litis pendentiam in iudicio conſeruatoris: tertium circa merita an Actori competeret reſtitutionis beneficium ad poſſeſsionem à qua deturbatus proponebatur.

Et circa primum illud aduertendum eſt, quod ob reſecandas litigantium fraudes, quibus lites fiunt immortales, noſtra lege Regia ſancitũ eſt, ne á qualibet interlocutoria liceat prouacare, vel ſupplicare, ad ſuperiorem niſi certis enumeratis caſibus vt per Ord. lib.3.titul.20. per totũ in reliquis qui ordinẽ proceſſus reſpiciunt libera cõceditur iudici facultas ordinandi, & diſponendi dict. titulo.§.46. qui ſi circa hũc proceſſus formandi ordinẽ partem læſerit, in eodẽ proceſſu ſuum grauamen exprimit, & exponit, vt quando acta, & proceſſus ad ſuperiorẽ per appellationem deffertur illud grauamen reponatur iuxta Ordinationẽ lib.3.titul.20.§ 38.& §.47.& tit.5.lib.1. §.6. & quando cauſa illa ad Senatum aliquo modo deuenit, etiamſi ad aliũ finem, quia tunc etiam reponi debet parte petente, vt per Ordinat. d. titul. 20. §.fin. & libr.1.tit.16.§.1. & in dubium reuocari ſolet an grauamina proceſſus illius qui in inferiori ſenatu ordinantur, poſsint in ſuperiori ſupplicationis ſenatu reponi, cauſa ad eum delata, & ſtylus recipit defferendum cui conſonat Ordinat. Regia libr. 3. titul.70.§.8.& titul.84.§.11.& libr.1. titul.6.§.4.& 20.& titul.58.§.27. vnde fit quod licet incompetentia iudicij per legem Regiam ſolum per inſtrumentum grauaminis expediatur, de quo eſt Ordinat.libr.3. titul.20.§.9. & lib.1.

libr. 1 tit. 6. §. 9. Tamen ab incompetentia ſenatus inferioris cui ibi delatum non eſt poteſt ſupplicari in proceſſu, vt in maiori curia defferatur quando cauſa in illam introducitur. Ex quibus in hoc grauine proceſſus videbatur monialibus prouidendum, quæ iuſte conquærebantur ſe non poſſe ad curiam trahi, quia moniales ſunt perſonæ miſerabiles Cabed deciſ. 54. & Valaſc. alleg 65. à nu. 35. & alleg. 66 Rebuff. 1 tom. fol 295. Caſtillo lib. 3. quotid. controuerſ. cap. 25. à nu 17. Quibus priuilegium competit vt coram ſuo ordinario iudice pullari debeant quando Reæ ſint Ordin. d lib. 3 titul. 5. §. 3. l. vnica. C quando Imperator inter pupillum l. 3. titul. 10. part. 2. vbi gloſſ. 6. & l. 8. titul. 3. libr 4 nouæ recopilat. vbi Azeued. Cabed. 1 part. deciſ 54 & 173 & 213 num 3. Benincas de priuil pauper. quæſt. 5. nu. 41. Maſcard concluſ 1061. Bobad. in Polit. lib. 3 cap 4. num 75. Trintaſinquius variar. reſolut libr. 2. titul. de citatio. reſolut 2 num. 25.

2 Nec obſtat Ordin. d. loco dum diſponit quod miſerabiles perſonæ viduæ, & ſimiles in cauſis violentiæ declinare non poſsint, ad ſuum iudicem, ibi, *Saluo ſe acontenda for ſobre força noua guarda & depoſito ſoldada ou jornal porque neſtes caſos poderà o Autor ainda que priuilegiado não ſeja demandar per ante os Corregedores de Corte*, vbi videtur electionem iudicij committere actori, vt ſimiliter diſponit eadem Ordin. lib. 3. titul. 6 §. 5 Quia Ordin. d. §. 3 procedit quando Præſidis curialis tribunal eſt in eodem loco, ibi, *Se o ditto Corregedor ou juyz eſtiuer no ditto lugar aonde ſe a tal demanda deuia tratar*, ſupponens quod ſi alibi degant non poſſunt trahi ad iudicium Præſidis, vel iudicis nouarũ actionum, nec aliud probat Ordinat. Regia lib. 3 titul. 12. §. 1. vbi hanc diſtinctionem non facit quia debet vna per aliam explicari.

3 Nec pariter obſtabit quod dict. moniales dominæ terrarum, & iuriſdictionum ſunt, quo caſu nullo fori priuilegio gaudent ex Ordinat. lib. 3. titul 5. §. 5 in fine, ibi; *Porem ſe às viuuas ou molheres honeſtas que nunca forem caſadas tiuerem iuriſdição não gozarão dar priuilegios outorgados por eſta ordenação ás viuuas.* Cum ergo moniales tanquam honeſtæ mulieres viduarum gaudeant priuilegio, illud vtique non habent, quando alicuius Caſtri vel iuriſdictionis dominæ exiſtunt, Couar. practic. cap 7 nu vlt. Quia ſatisfit, quod verba illius Ordinationis non videntur cõuenire monialibus, quæ iam ſponſæ Chriſti D maximi ſunt, quibus inſimul cũ priuilegio honeſtitatis competit, priuilegium miſerabilium perſonarum, vnde licet tanquam dominę & potentiores reputentur non tamen ideo amitterent priuilegium honeſtitatis, & miſerabilium perſonarũ quod ex alio capite illis competit. Deinde quia illa Ordinat agit de mulieribus in ſæculo, & in ditione Regum, non vero de monialibus, quibus licet competat iuriſdictio in communi non tamen in indiuiduo prout lex Regia requirit. Ex quibus cauſa monialium circa iudicij, in competentiam videbatur iuſta, & in grauamine proceſſus illis prouidendum verum cum in hac incompetẽtia ſola verſaretur ſimplex nullitas quæ ab vrbe, & ab orbe hodie exulat vt in Hiſpania teſtatur Gregor. l. 10. titul. 4. part. 3. apud Italos Afflict. deciſ. 372. apud nos Gama deciſ. 324. & 237. Valaſc. conſ. 65. ad fin. & de iur. emphyt. q 6. num. 14. & de parti. c 39. nu 72. Et cauſa ſit introducta in ſenatu ad quem erat ventura, vel hoc vel illa iudicio finiretur, circa cauſæ merita iudicandum placuit.

4 Secundum dubium erat litis pendentiæ, cum circa eandem poſſeſſionem coram iudice cõſeruatore actũ fuerit, verum nec huic exceptioni

defferendum cenſuimus, quia nõ erat ídem petendi modus, quia coram cõſeruatore actũ fuerat vt cenſuras promulgaret virtute Bullæ, cuius ipſe erat executor. At vero in iudicio Præſidis, actum erat ordinarie pro violentia cõmiſſa, & cum ſit diuerſus petendi modus, non inducitur litis pendentia, argum. l. cum quæritur ff. de re iudic. nec de iudicio ſummario ad plenariũ litis pendentia datur, l. pen. ff. de his qui ſunt ſui, l. à diuo. §. ſi ſuper rebus ff. de re iudic. Barboſa in l. diuortio. §. fin. nu. 55. Lara de capel. fol. 395. num. 91. Surdus de aliment q 127. num. 5. & 6. ſicut alias ex mutatione cuiuslibet qualitatis, cauſa petendi diuerſa iudicatur, Gofredus de teſtib. concluſ. 1. á nu. 5. Suar. alleg. 5. nu. 4 Gutierr. pract. lib. 1. q. 71. Cabed. areſt. 83. ſicque accipienda eſt Ord. lib. 3. tit. 83. ibi, *na cauſa da appellação rezão noua*, Peres l 4. tit. 11. lib. 3. fol. 673. Valaſc. conſ. 65. Nec obſtabat quod in materia violentiæ ſummarie proceditur ex Ord. lib. 3. tit. 48. ibi, *procedão em os feitos dellas, ſem ordem nem figura de juyzo*. Cabed. deciſ. 72. idem titul. 33. §. 4. & in illo tit. 48. §. 2. & titul. 58. & lib. 4 tit. 54. §. fin. quo admiſſo in vtroque iudicio ſummarie agebatur, quia ſatisfit, quod etſi in ſæculari pro violentia actum fuerit, tamen quando oblato libello agitur, videtur agens recedere à priuilegio cauſæ ſummariæ, & ordinarie velle agere, quia poteſt renuntiare priuilegio in ſuum fauoré introducto, Ord. lib 3. tit 33. § 6. ibi, *ſaluo ſe elle renunciar o priuilegio da reconuenção*, arg. Ordinat. lib. 1. tit. 52. §. 10. & lib. 3. titul. 18. §. 2. & lib. 3. titul 24 in princ. niſi quando ſit ſummarium in fauorem Rei arg. Ord. lib. 4. titul. 54. § fin. vltra alios Cabed. deciſ. 72 proſequitur Abb. vbi additio in cap. 1 de libel. oblation. Cotta in memorabil. verbo arbiter Azeued. ad l. 19. tit. 9. lib. 3. nu. 3. & ſequentibus.

5 Nec pariter obſtabit, quod ſuper proprietate, & poſſeſsione rei, non poteſt ad diuerſos iri iudices, cap. 1. de cauſ poſſ. gl. magna vbi cõmunis in cap. vlt. de iudic glo. verbo indiſtincte in cap. 1 de ſequeſtr gloſſ. 1. in cap. 1 de cauſ. poſſ. probat l. nulli. C. de iudic. l. ordinarij in fine. C de rei vindicat. l. 1. ff de quibus rebus, Cuiac. lib. 2. obſeru. c. 35. Cabed. deciſ. 32. nu. 3. 1. part facit Ord lib. 3 tit 33 §. 2. vbi durante prima lite, non poteſt reus in alio iudicio conueniri, ſuper diuerſa re, cap. vlt. de reſcript. c. diſpendia eod tit. in 6 auth. & conſequenter C. de ſent. & inter. ex qua deducta fuit illa Ordin. dict. §. 2. Barboſa in l. qui prior ff. de iudic. á nu. 10. Maranta de ordine iudic. p. 4. deciſ. 6. nu. 13 Bernardus Muſcatel. in praxi part 3 gloſſ. actorem nu. 4. ergo á fortiori, ſuper eadem licet proponatur diuerſus petendi modus, quo fundamento Ord. lib 4. tit. 58. § 1 agens de ſpoliato dum permittit ſpoliatori, vt ordinarie agere poſsit debet exponi vt agere poſsit coram eodem iudice, qui de cauſa poſſeſsionis cognouit, nõ verò coram alio, quia reg d. l. nulli, etiam habet locũ licet cauſa poſſeſsionis iam ſit finita, d. l. ordinarij, ibi: *prius exhibitis mancipijs de poſſeſsione iudicetur ac tum demum proprietatis cauſa ab eodem iudice decidatur*. Bart. in d. l. nulli, vbi communis ex Iaſ. num. 12 Iacobin num 9. Satisfit enim, quod illæ traditiones nullo modo conueniunt noſtro caſui, in quo Reges inuictiſsimi, tam attento iure, quam ex concordia, & contractu, cum Prælatis innito de violentijs cognoſcunt, etiam inter perſonas eccleſiaſticas, verba concordiæ hæc ſunt, ibi, *que o coſtume ſempre foy em eſte Reyno, & he, que das forças nouas que ſaõ feitas ate hũ anno ainda que ſeja antre clerigo & clerigo, & ſobre couſas eccleſiaſticas, ſe aquelle que he forçado o que a citar per ante juiz ſecular, que o pode fazer, &c.* refert Cabed. deciſ. 82 & deciſ. 76. nu. 4. Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2, Valaſc. cõſ. 162. n. 4.

Gaſpar

Gaſpar Roiz de annuis reddit libr. 1. quæſt.17. à num.55. & ideo Rex dicitur Vicarius quem vocat Prætorem magnum, Valaſc conſ.79 num.2. ibi, *Recurritur ad Regem tanquam magnum Prætorem, quia ipſe eſt index, & expulſor violentiarum*; & Vicarium Dei gloſſ. in l.1 titul 1.part.2. adeo vt etiam ſuper rebus ſpiritualibus, ratione violentiæ, ſe intromittere valeat defenſionis gratia, Auendan. de exequend.cap.1. num.25. Guilelm verbo abſque liberis num. 45. Henriques 2. part. ſummæ fol. 1305 Azeued. libro 1. titul.5. l 6. num 3. Barboſa in l.Titia num.39 & 47 Gutierr.libr 1. practicar quæſt 20. Auiles prætor verbo Mandamientos, num. 10. fol 53. late Zeuallos 4.part. contra communes quæſt.1 nu 130.

7 Vnde licet in præſenti actum fuerit coram d. conſeruatore vt cenſuras proferret, adhuc coram eo iudicium non proponebatur ſuſceptum, nec ſi ſuſciperetur obſtaret, extraordinario remedio, recurſus ad Regem, pro violentia reparanda, cui partes nunquam renunciare cenſentur, imò nec poſſunt in his caſibus in quibus Regia poteſtas, vel regum indulta, vel concordiæ offenduntur, & licet verũ ſit quod Ordinat libr.2 titul 1 § 2.non imponit neceſsitatem, vt coram iudice ſæculari, pro violentia cõtra eccleſiaſticos agatur, cum liberum ſit partibus iudicem eccleſiaſticum vel ſecularem addire, quem malint, & reſpectu cognitionis debeat conſiderari præuentio, vt patet ex verbis illius Ordinationis, ibi, *podera o clerigo, &c.* quæ verba non neceſsitatem ſed voluntatem deſignant. l non quicquid ff.de iudic. ibi, *Non quidquid iudicis poteſtati committitur iuris neceſsitati ſubijcitur*, exceptis illis caſibus, in quibus neceſſario in ſæculari agendum eſt, vt in Ord.lib.1.tit.12. §.5. Couar.pract. cap. 35. num.2. verſ. cæterum, Iacobus de Graffis deciſ aur e.libr.4 cap.18 num. 138. Seſe de inhibitio cap.8.§ 9. n 37. Tamen in noſtro caſu, cum ad finem cenſurarum ageretur, vt tueretur in ſua poſſeſsione Actor, hoc non impedit vt ipſe per libellum reſtitutionem poſtulet.

8 Circa vltimum demeritis cauſæ placuit, Actorem reſtituendum, priſtinæ poſſeſsioni, emphyteuſis perpetuæ, quem domina Abbatiſſa, & Moniales ſpoliare non poterant, & nullitatem tituli arguere, vt reſtitutio impediatur, nam licet ſedimina ſeu manſus eccleſiæ vulgo paſſalia, quæ in ambitum eccleſiarum cõſiſtunt ex Ordinat.libr.2.titul.22. ibi, *Nos aſſentos das Igrejas de noſſo padroado, & nos paſſaes conjuntos a ellas*, late D Caldas Pereira de renouatione quæſt. 15. nu.15. dotalia bona cenſeantur, quæ alienari nequeunt à Prælatis, argum l.4.l.dotale 13. ff. de fund. dotal. Donellus libr.12 iur.ciuil. cap.20. num 26. eleganter Cuiatius tom. 3. fol mihi 1811. de fæudis in titul. de his qui fæudum dare poſſ. verſ. Manſum, ibi, *Manſus autem eſt fundus vnde quis ſe, & familiam ſuam tueri, ſatis commode poteſt*; & paulò infra idem: *Annonius Carolum Magnum, ne inopia coacti, miniſtri diuini cultus, in eo ſignius elaborarent, edixiſſe, vt ſingulis eccleſijs manſus tribueretur vnus, quod etiam conſtitutionibus Caroli ab Anſegiſo Abbate collectis legitur, eo addito vt pro manſo illo eccleſiæ nullum ſeruitium nullum cenſum ſenioribus debeant, &c.* Cui prohibitioni accedit extrauagans ambitioſæ de rebus eccleſ. Pauli veneti qua ſancitum eſt eccleſiarum bona alienari nõ poſſe vltra triennium, Gama deciſ vlt. in fin. quam ibi dicit receptam in hoc regno, licet agenti incumbere onus probandi extrauagantem eſſe vſu receptam dicat Rodoan de rebus eccleſ quæſt 36. nu 20. quæ quidem extrauagans repetitur confirmata per breue Pauli lib motuum fol. 367. quod tamen poſtea

reuocatum fuit per aliud breue à Pio IIII. fol.416. de cuius explicatione,& an procedat in donatione fructuum, Caranta in ſumma Bullarum titulo de alienatione rerum eccleſ. verſ tertio declaratur, Molin diſputat. 466. verſ. in tertio, explicat Couar. libr. 2. variar. cap.16. num.6. in fin. Caſtillo de vſufruct. libr.1. cap.54. numer. 25. Gutierr. Canno.cap.8. Caualcan. deciſ. 43.45.& 46. Cened. collectan.32. ad 6. Rodoanus de rebus eccleſ. quæſt. 15. num. 13. Rotta in nouis deciſ. 14. diuerſorum, num.3. Theſaur deciſ. 131. num 6. Tamen ſedimina & paſſalia eccleſiarum vnitarum adeo à prima natura deflectunt, & ius primæuum amittunt, vt poſsint in emphyteuſim libere concedi, ac alia quæcunque bona eccleſiarum, & cum ijsdem ſolemnitatibus quæ regulariter requiruntur, abſque eo quod neceſſaria ſit Summi Pontificis autoritas, vt vſu receptum eſt, in reliquis paſſalibus, quæ in emphyteuſim concedere Prælati volunt. Vnio enim beneficij vniti nomen extinguit, adeo vt in poſterum denominetur ab eo cui vnitum eſt, plene notat Hoſtienſ. poſt gloſſ. in cap.1. ne ſed vacant vbi Abb.2. colum. Quod ſine dubio procedit in vnione perpetua, quia tunc mutat ſtatum, & res vnita ſequitur naturam illius cui vnitur, cap. recolentes de ſtatu monachorum, cap. viſis. 16 quæſt.2. vbi Scribentes, & in ſumma. 16. quæſt.1. probus in cap. ſuper eo de præbend. in 6. faciunt quæ tradit Brunus de augmento volum.11. tractat. quæſt. 5. fol. 113. Mandos regula 22. quæſt.12. nu.8. quia vnio temporalis potius dicitur diſpenſatio palliata, reſoluit Caſſad. ſuper reg. quæſt.31. num.5. & in titulo de vnione quæſt.2. num 9. Mandos in reg.12. quæſt 6. num 5. & ideo dicitur quod ordinarij non poſſunt vnire ad vitam, cap. ſicut vnire de exceſſ. prælator. vbi communis, Conſilium Trident. ſeſſ.24. cap.17. ibi, *vnionibus ad vitam*, niſi dicas quod hoc caſu vnio ad vitam perpetua dici poteſt, ſecundum notata in l. iurisperitus ff. de excuſat tutor. gloſſ. in Clem. 2. de reſcriptis, Panorm. in cap. quanto, colum. penult. de iur. iur. Iaſ. in l. ſufficit ff. de condict. indeb. numer.2, Alex. conſ.206. volum.7. colum. fin. quibus cauſis, & quo tempore vnio præſumatur, late Menoch. libr.6. præſumptione 180. à principio.

Sicque bona dotalia ipſius, dotalia eſſe deſinunt, & fiunt alienabilia, & libere ab inferioribus prælatis cum debitis ſolemnitatibus in emphyteuſim concedi valent ſine ſpeciali, Summi Præſulis confirmatione: ſicque percepi ſæpius iudicatum fuiſſe in iudicio eccleſiaſtico, & ſententiarum tenorem referam in noſtro libro de manu Regia latarum in iudicio collectoris huius proceſſus fuit. Scriba Quintal,

SVM-

SVMMARIA.

1 INter creditores hypothecarios præfertur ille qui anteriorem habet hypothecam.

Prælatio conſideratur etiam ratione pignoris. ibi.

Interpretata l.is cui.ff.vt in poſſe. legat.§.qui prior.

In prætorio pignore creditores ex eadem cauſa concurrunt æqualiter.ibi.

2 Differentia non eſt conſtituenda vel prior hypotheca ſit generalis vel ſpecialis.

Interpræt l.2. Codic. de pignorib. ibi.

Creditor habens ſpecialem & generalem hypothecam non poteſt vti generali niſi quando per ſpecialem illi ſolui non poteſt,ibi.

3 Licet res poſteriori creditori ſit tradita prior creditor ad mittetur quia ius non metitur à traditione ſed à iure.

Fiſcus non præfertur prioribus creditoribus licet ipſi ſolum habeant ſpecialem hypothecam.ibi.

4 Fallit in bonis poſt primam obligationem quæſitis.

Pariter in rebus tributarijs,ibi.

Interpretata l.fin.§. qui negotiatori.ff.qui potiores.ibi.

Pupillus præfertur quando ex eius pecunia tutor emit.ibi.

Sic pariter miles. ibi.

Vel mutuum datum eſt ad refectionem.ibi.

Vel quando res propria venditur cum hypotheca.ibi.

5 De iure Regio qui priorem habet hypothecam ſolum reuocat ſolutum quando ignorauit litem motam.

6 Executio non retractatur ſi bona debitori ſuppetant.

7 Prioritas in ſententia non ſufficit ſi alius præcedit in executione.

8 Interpretata Ordinat.libr.3.titul. 91.§.1.

DECISIO XXIII.

Quando concurrunt duo creditores cum generali hypotheca quis eorum in executione præferendus ſit, ad Ordin. libr.3. titul.91.§.1.

CVM Antonius da Coſta, & domina Eliſabet de Gãboa, ſententiam exequerentur, habitam contra Emanuelem de Matos, pro eius executione captæ fuerunt binæ domus, & creditori in publica ſubhaſtatione addictæ, quarum ſtatim vendidit vnam, Baptiſtæ de Colonia, alteram domũ Franciſco de Paiua. Contra quos emptores Reus rei vindicationem intentauit, proponens nullitatem addictionis, & obtinuit, vt ſibi reſtituerentur. Emptores contra venditorem per euictionis beneficium, inſurgentes, litem mouerunt, & quia eo tẽpore Antonius da Coſta obijt, contra vxorẽ pro ſua dimidietate, litem fuere proſequti, & primus Franciſcus de Paiua, ſententiam obtinuit, quam cũ exequi diſtuliſſet, Baptiſta de Colonia, Rea ad iudicium vocata, quæ ſtatim debitum agnouit, ſententiam reportauit, quã ſtatim extraxit, & prius pro ſua executione, pignorauit ream, in ſententia lata in fauorem dict. Reæ, quia alia non ſuppetebant bona, & executionem perfecit eandem etiam ſententiam in pignus accepit, d. Franciſcus, & vterque contendebat, ſuper iure prælationis (vterque namque habebat generalem bonorum venditoris hypothecam) in qua erat prior d. Colonia, qui prius ſententiam habuit, opponebatq; contra ſententiã ſecundi creditoris, quod adepta fuerat fraudulenter, & per confeſsionem partis, vt ſibi præiudicium fieret, & inſuper ſe fuiſſe legitime impeditum, ne exequeretur, per quædam impedimenta â ſecũdo creditore obiecta. Secundus vero creditor ſe perfeciſſe executionẽ aſſerebat, & præferendum ex Ord. libr.3. tit. 91. §.1. pro quo Præſes ſententiam protulit excluſo primo creditore, & quia res eſt dubia, & ſatis quotidiana in ſenatu notandum duxi.

1 Quod inter creditores hypothecarios præfertur ille qui anteriorem habet hypothecam, l. potior. ff. qui potiores; ibi, *potior eſt in pignore qui prius credidit pecuniam, & accipit hypothecam, quamuis cum alio ante conuenerat, vt ſi ab eo pecuniam acceperit, ſit res obligata, licet ab hoc poſtea accepit, poterat enim, licet conuenit, non accipere ab eo pecuniam.* l. creditor eod. titul. ibi, *Creditor qui prior hypothecam accepit, ſiue poſſideat eam, & alius vindicet hypothecaria actione, exceptio prioris vtilis eſt, ſi non mihi ante pignori, hypothecæ ve, nomine, ſit res obligata, ſiue alio poſſidente, prior creditor vindicet hypothecaria actione, & ille excipiat, ſi non conuenit vt ſibi ſit res obligata; ſic in modum ſupra relatum replicauit, &c.* Cuiatius in Paratlita eiuſdem tituli. l. ſi fundũ 4. l. diuerſis 8. C eod. titul. l. 27. titul. 13. part. 5. Barboſa in l. 1. ff. ſolut. matrim. 6. part. num. 6. Stracha de decoctorib. vltim. part. num. 11. Mudeus in titul. de pignor. ſub titul. quibus modis pignus à princip. Ferrar. in praxi ſub tit. de forma libelli, in actione hypothecaria, § ſub eadem obligatione nu. 9. Neguſ. de pignor. 2. membr. 5. part. princ. à princ. Dynus in reg qui prior

de reg.

de reg. iur. libr. 6. Duenas reg. 168. á princip. Matienç. in l. 7. titul. 16. libr. 5. num. 3. gloſſ. 5. Gutierr. practic libr. 5. quæſt. 99. num. 6. Caſſaneus in catalog. 12. part. conſider. 99. in princip.

Quod quidem obtinet, etiam in pignore dato, ratione cuius de prælatione inter creditores contenditur, vel illud ſit conuentionale prætorium vel iudiciale, vel vnus prætorium pręten dat, iudiciale alter, vel conuentionale, l ſi poſteaquam. ff. vt in poſſeſſ. legator. Neguſ. 2. membr. 5. part. á princ. & 4. part 2. membr. nu. 32. Nec obſtat l is cui 5. §. qui prior ff. vt in poſſeſſ. legat. ibi, *qui prior miſſus eſt legatarius in poſſeſsionem non præfertur ei, qui poſtea mittitur, inter legatarios enim, nullum ordinem obſeruamus, ſed ſimul omnes æqualiter tuemur*, l ſi finita §. ſi plures l prętor ait. § eius rei ff. de dam infect. vbi probatur admitti concurſum non vero attendi prioritatem obligationis quia reſpondetur, quod illa iura agunt de prætorio pignore quãdoquis mittitur in poſſeſsionem, vt in titulo de prætorio pignore, in quo quando creditores ex eadem cauſa naſcuntur, omnes concurrunt, ſicque procedunt iura ſupracitata, quando vero ex diuerſo titulo ille præfertur, qui prior eſt tempore dict. l is cui. §. poſtquam, ibi, *Poſtquam rei ſeruandæ creditores poſſidere cœperint, legatorum ſeruandorum gratiá, miſſus in poſſeſsionem, creditoribus potior non habebitur.* Caſſan. d. conſider. 99. ampliat. 10. Prateus reg. 4 15. & limit. 7.

2 Nec aliqua differentia conſtituenda eſt, vel prior hypotheca ſit ſpecialis, vel generalis, poſterior vero ſit ſpecialis, vel an prior ſit tacita, vel expreſſa l. 2. ibi, *qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior eſt, cui poſtea prædium ex his bonis datur. &c.* ff qui potiores in pignor habean. l. licet l ſi generaliter. C. eod titul. Mudeus in titul. de pignor. ſub titul. ſup. citato nu. 88. Neguſ dict. 2. membr. 5. part. num. 14. nec aliud probat l. 2. C. de pignor. ibi, *quamuis conſtet ſpecialiter quædam, & vniuerſa bona generaliter, aduerſarium tuum pignori accepiſſe; & æquale ius in omnibus habere, iurſdictio tamen temperanda eſt, ideoque ſi certum eſt poſſe eum, ex his quæ nominatim ei pignori obligata ſunt, vniuerſum dirigere debitum, at quæ poſtea ex ijſdem bonis pignori accepiſti, interim tibi non auferri Præſes prouinciæ iubebit*: vbi poſterior ſpecialis hypotheca præfertur priori generali quatenus ex eo tex. prohibetur creditori, agere ex generali hypotheca priori, nam in eo tex habebat prior creditor, hypothecam ſpecialem, & generalem, ſimul omnium bonorum debitoris, quo caſu ratio nõ patitur, vt omiſſa dict. ſpeciali hypotheca, vtatur generali, in præiudicium ſecundi creditoris ſpecialis, niſi caſu quo per ſuam ſpecialem illi ſatisfieri non poſsit, explicat Cou lib. 3. reſolut. cap. 18. Molin. de primogen. lib. 4 cap. 7. num. 21. Pariſ. conſ. 50. num. 36. lib. 1. Conan. libr 4. commentariar. cap. 17. nu. 6. Neguſ. 2. membr 5. part. nu. 51. & primo membr. 3. part. nu. 20.

3 Vnde licet res poſteriori creditori ſit tradita, prior creditor admittetur, vt eam reuocet, vt ſibi ſoluatur, quia ius in hypotheca acquiritur ex ipſo contractu, non á traditione, l 1. ff. de pignor. actione, ibi, *pignus contrahitur non ſola traditione, &c.* l. contrahitur 4. ff de pignor. ſicut alias fiſcus non præfertur creditoribus anterioribus, licet ipſi ſolum habeant hypothecam tacitam, l. vnica C rem alien. gerent. in l ſi fundum. Cod. qui potiores, ibi, *potuit ergo curator tuus fundum ſuum cum ſuo onere obligare fiſco noſtro nam & priuato potuiſſet*, Neguſ. 4. membr. 2. part. num. 109 Couar. dict. cap. 18. numer. 2. Capi. deciſ. 129. Peregrin de iur. fiſc. libr. 6 titul. 6. num. 16. Cuiat lib. 6. obſeruat. cap. 4.

4 Quod tamen fallit in bonis

poſt

poſt obligationem quæſitis quia in his fiſcus præferetur. l.ſi qui 28. ff. de iur. fiſc.ibi, *Si qui mihi obligauerat quæ habet, & habiturus eſſet cū fiſco contraxerit ſciendum eſt, in re poſtea acquiſita fiſcum potiorem eſſe debere, Papinianum reſpondiſſe, quod & conſtitutum eſt, præuenit enim cauſam pignori fiſcus.* l. ſatis notum C. in quibus caſib. pign Prateus vbi ſupra limit. 8. Peregrin. vbi ſupra numer. 5. Barboſ.in dict.l.1. 2.part. numer.21. & 7.part.nu.1. nec obſtat l.fin ff qui potiores, verſ.item in his rebus quas poſt priorem obligationem acquiſiuit, vbi fiſco præfertur prior creditrix, quia ex eo procedit quia bona quærenda erāt hypothecata ſpecialiter, ſicut aliàs ipſe in rebus tributarijs præfertur pro tributis creditoribus anterioribus, nec aliud probat l.fin. §.negotiatori.ff qui potiores, ibi, *Idem debitor conductor horreorum cæſaris fuit ob quorum penſiones aliquot annis non ſolutas, procurator exactioni præpoſitus, ad lapidum venditionem officium ſuum extendit, quæſitum eſt, an iure pignoris, eos creditor retinere poſſet, reſpondit ſecundum ea quæ proponerentur poſſe*; qui tex. licet videatur probare, fiſcum non præferri ob tributa ſibi debita; priori creditori cum tamen præferri debuiſſet, quia ille ex cuius pecunia marmora empta fuerunt, ſolum habet prælationem in perſonali, alijs creditoribus agentibus perſonali actione, l. quod quis ff. priuileg.creditor. ibi, *vel ob nauem venditam petat habet priuilegium poſt fiſcum*: quia ille ſiue ante ſiue poſtea contrahat præfertur, in perſonali ei qui credidit in refectionem, Gutierr. libr. 5. practicar. quæſt.98 num 1.Caſſan.dict.conſider. 99 limit.2 gloſſ.2.per tex. ibi in auth. quo iure.Cod.qui potiores, & eſt communis ex Salycet. num.3. in l.licet.C. qui potiores, ibi, *Tamen cum cuius pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum conuenit omnibus ante ferri, iuris authoritate declaratur.* Gutierr. vbi ſupra nu 3. Quia poteſt dici quod in eo tex. creditor præfertur fiſco quia ipſa marmora ſpecialiter fuerunt creditori obligata, & ſuccedit regul. dict. l. licet, hic enim caſus eſt exceptus ſicut & alij in quibus ſecundus creditor præfertur priori vt in emptione militiæ, l. fin. iunct auth. quod obtinet Cod de pignor. Item in pupillo ſecundo creditore, cuius pecunia tutor emit, l. idem 7. ff. qui potiores, item in re empta ex pecunia militis. l.ſi vt proponis.Cod rei vindicat. item quando mutuum datum eſt ad refectionem domus. l interdum. ff. qui potior. ibi, *Vt puta ſi in rem iſtam conſeruandam impenſum eſt, veluti ſi nauis fuit obligata, & ad eam rem armandam, vel reficiendam ego credidero*, proſequitur Gutierr. vbi ſupra num 4. Item in venditione rei propriæ quando actum eſt quod ipſa remaneat ſpecialiter obligata, pro pretio, quia tunc in ea venditor neceſſario præferendus eſt, reliquis creditoribus etiam anterioribus, Anton. de Fan de pignor. 4.part. princip. nu. 33.& 2.membr.5 part. princip nu. 18. Bald.nouel.de dote 10 part. principal. in princ. num.3. Matienço d gloſſ.5. num.7.

5 Attento autem Regio iure creditor vel priuilegiatus, vel qui priorem habet hypothecam ſoluta ſecundo creditori reuocat, quando ignorauit litem moueri, vel fuit abſens, vel alio legitimo impedimento detentus, alias enim ſibi præiudicauit, ob negligentiam quæ deciſio, deſumitur ex l.pen. §.1. ibi, *An ius aui ſui quod tunc cum de eodem fundo ageretur ignorabat, &c.* & ibi, *puto non obſtare rei iudicatæ exceptionem.* ff. de exceptio rei indic. facit l. edicto 13. §. cum autem ff. de iur. fiſc. quia facile ſuccurritur legitime impedito Paulus in l. ſi fideiuſſor.§ ſi in ſolidum ad fin. ff. de fideiuſſ. Alexan. in l. 4. §. condemnatum numero 17.

ff de

ff. de re iudic.

6 Et tandem addit ne retractetur ſemel facta executio, ſi alia bona debitoris reperiantur, quod intelligi debet etiamſi ſint bona fideiuſſoris, ipſius debitoris, quia bona fideiuſſoris reputantur debitoris vt efficiant vnũ patrimonium, l. ſi plures. §. præterea iuncta gloſſ. verbo aggregandæ. ff de fideiuſſ. Alex. in l. ſi conſtante. ff ſolut. matrimon. num 3. Hippolyt. ſing. 3. & in rubric. de fideiuſſ. numer. 179. Caſſan in conſuetud. rubr. 5. §. 2. num. 14. Valaſc conſ. 13. Bertaſolus de clauſulis inſtrument. clauſula 42. gloſſ. 8. num. 6.

7 Quibus fundamentis Præſidis ſententiam reuocandam duximus, conſtabat enim quod creditor Franciſcus de Paiua qui prius ſententiam obtinuit, erat poſterior in hypotheca, & licet prior in ſententia obtinenda tamen Baptiſta de Colonia poſt ſententiam habitam inſimul pignorauit, quo caſu neceſſario præferendus erat, ex ratione Ordinat. dict. libr. 3. titul. 91. §. 1. *O que primeiro fizer execução ou penhora.*

Nec obſtat quod primæ ſententia fuerunt obiecta impedimenta à parte aduerſa, & interim ſecunda ſententia obtenta, & facta executio, quod prodeſſe non poteſt parti, nec nocere illi qui primo ſententiam obtinuit, qui ſuam executionem perficeret niſi fuiſſet impeditus, & ſuccedit Ordin. in §. 1. ibi, *Saluo ſe o que primeiro ouue ſentença & primeiro for credor teue algum legitimo, & tão vrgente impedimento porque não pode executar, &c.*

8 Quia illa Ordinatio, eo tendit vt conſeruetur ius prioris creditoris, & eſt deſumpta ex l. inter eos. ff. de re iudic. ibi, *Inter eos quibus ex eadem cauſa debetur occupantis melior eſt conditio, nec deducitur quod eiuſdem conditionis hominibus, ſicuti fit in de peculio actione, nam & ſic occupantis melior eſt cauſa,* ad idem l. in iudicati. ff. illo titulo, ibi. *In iudicati actione non prius ratio haberi debet eius cui prior reus condemnatus fuerit*; nec dicit quod qui habuit prius ſententiam præferatur, ſed qui prius exequtionem fecerit, vnde illa verba Ordinat. *ſe o que ouue primeiro ſentença, & primeiro foy credor*, debent legi copulatiue quaſi vtrumque requiratur vt qui prius ſententiam habuit ſit prior in hypotheca, vel obligatione, vnde cum is qui ſecundo loco ſententiam habuit ſit prior creditor, & prior in executione, nec fraus aliqua probetur quæ concludat ſententiam reuocauimus. Scriba Chaues.

SVMMARIA.

1 *LAici in eccleſijs in quibus habent ſepulturã non plus habent quam ius ſepulchri & vſus ipſius.*
Locus ſacer eſt extra cõmerciũ.ibi.
2 *Sepulchra vel ſunt familiaria vel hæreditaria.*
3 *Nobilibus mulieribus competit ius ſedendi in nobiliori loco.*
4 *Capella duobus modis cõſideratur vel vt particularis ſit in illo vſu quando laicus illam conſtruxit, vel quando in iam conſtructa ſepulchrum elegit.*
Si dos conſtituitur nanciſcitur ipſius ius patronatus.ibi.
5 *Quando capella ædificatur plenũ ius in ea acquiritur.*
6 *Quando iam conſtructa eſt ſi ſolũ laico conceditur ſepultura non habet ius prohibendi alios niſi in eadem ſepultura.*
7 *In dubio quæ argumenta attendenda ſint.*
Literæ in lateribus parietum inciſis credendum.ibi.
8 *Succeſſoribus implorato iudicis officio ſuccurritur.*
9 *In ſeruitutibus negatiuis incipit poſſeſſio à tempore prohibitionis.*
10 *Ex nomine capellæ intelligitur ædificium materiale ipſius.*

DECISIO XXIIII.

An ex armis affixis in parietibus capellæ, & ſepulchro ibi extructo competat ius ſepulturæ in eo loco, & prohibendi ne alius ſepeliatur, ad Ordin. libr. 4. titul. 58.

IN nobili Villa Guimaranenſi in Monaſterio Sancti Dominici habet Rodericus Telles de Meneſes, auitum ſepulchrũ, in capella maiori eccleſiæ pariete affixum, vbi conditur domina Blanca de Vilhena ex Regum proſapia, à marmoris latere pendent, armorum inſignia, & in fornicis lapide, æuo conſumpta armorum diſcernuntur veſtigia. Cumq; monachi alteri perſonæ extraneæ ſepulchrum in eadẽ capella concedere vellent, dictus Rodericus Telles occurrit, & agẽs pro violentia inter alia deduxit quod in eo loco ſui maiores ſepeliri conſueuerant, dictamque capellã dotauerant, in probationem adferens cuiuſdã antiqui teſtamenti verba quæ ſic habẽt; *Mando emterrar meu corpo em S. Domingos de Guimarães. Item mando que me não ponhão monumento alto mas feito de pedra, & metido ſo ò chão em campa chã emcima, & eſcreuão letras na parede de quem ſou & quẽ foi meu padre. Item dos bẽs de raiz tomo em parte de minha terça, à quinta de Parada deixo os dinheiros della; a minha capella*

que

que ordeno em S. Domingos de Guimarães polos quaes dinheiros de cada dia mando cantar duas miſſas no dito moſteiro hũa por mim, & outra por F. a quem Deos por ſua piedade de o ſeu ſancto parayſo, que foy meu marido. Sententia in inferiori ſenatu lata fuerat pro monaſterio, quaſi Actor defficeret in probatione ſuæ actionis, cauſaque delata ad ſenatum inter alia dubia quæ in proceſſu controuertebantur, illud primo occurrebat, an laicus ſit capax acquirendi ius ſepulturæ in eccleſia, vt dominus cenſeri poſsit illius, & videtur quod laici in eccleſiæ ſepultura nihil ampliũs habere poſſunt, quam ius quoddam ſepulchri, ſeu vſus ipſius, quia cum locus ſacer ſit & extra cõmercium ex Ord. lib. 2 titul. 24. in fine, ibi, *do ſeruiço das Igrejas ou moſteiros, &c* §. ſacræ de rerum diuiſ. ſolus ille vſus permiſſus eſt ex Abb in cap 1. de ſepultur Rochus de iure patronat verbo in eccleſia nu. 13. Lamberti in eodem tractatu libr. 3. quæſt 5 art. 4. nu 1. Garcia de expenſis cap 8 nu. 51. idem Abb in cap. quanto de iudic & merito idem Abb. in dict. cap. 1. de ſepulturis vocat patronum ſepulchri, qui ius habet ſepulchri, & dicitur ſepulchrum hoſpitium in cap. Ebron 31. quæſt. 2 ſignificans quod in ſepulchris laici hoſpites ſunt, non domini, quia eorum dominium apud Prælatos reſidet Lamber quæſt. 1. lib. 1. art 7. nu. 4. Antoni in ſumma 3. part. titul. 10 cap. 1. § 3 Hoſtienſ in titulo de ſepultur. num. 1. Medices de ſepultur. 1. part. quæſt 1.

2 Hic autem vſus dupliciter competit, quia aliquando ſepulchra ſunt familiaria, quæ ſibi quis & ſuæ familiæ conſtituit, alia hæreditaria, quæ ſibi & hæredibus, vel quæ pater familias iure hæreditario acquiſiuit, l. familiaria ff de religioſ. & ſumptib fun. & in l ius familiarium, & in l ius ſepulchri 13. Cod eod titul. Molin. de primogenit. libr. 1. cap. 24 à numer. 41. pungit D. pater meus de renouat. q. 19. num 12.

3 Quibus autem modis vel argumentis hoc ius probetur, non ſatis liquet, quare noto quod in eccleſijs aliqua ſunt iura, quæ laicis competere poſſunt, prout eſt ius patronatus, quod ex dotatione, & fundatione acquiritur, & per ſe confert ius ſedendi in loco honorifico in eccleſia, prout etiam competit nobilibus mulieribus ius ſedendi in loco nobiliori, ſicut & nobilioribus hominibus ius defferendi pallium in proceſsionibus & offerendi, prout etiam ius ſepulchri concedi ſolet vbi ſucceſſorum, & hæredum cum proprijs oſſa honorabiliter condantur, permittit enim pia mater eccleſia, vt laici facilius alliciantur ad eccleſiarum reparationem, & ornatum, vnde diuinus augeatur cultus vt talia iura quaſi poſsideantur in gremio ipſius, & laicos huius iuris capaces reddit.

4 Vnde duobus modis poteſt ſepultura extrui in capella, quam quis conſtruxit, vel ita vt dict capella maneat particularis in illo vſu, cæteroſq; prohibere poſsit, ne ibi ſepeliantur Molin lib 1. cap. 24 num. 35 Cabed. de iure patron cap. 22 num. 5. vel quando capella iam constructa, poſtea ex contractu, vſui alicuius particularis perſonæ applicatur, vt ipſe ſepulchrum ibi conſtituat. Quod etiam duobus modis fieri poteſt vel aſsignata dote, per quam quodammodo ius patronatus ipſius acquiritur, vel aſsignatis redditibus, pro officijs & anniuerſarijs ibi peragendis qui redditus loco dotis ſubrogantur, & ex dote acquiritur ius patronatus, cap. nobis de iur. patronat, Citadinis 3. part. num. 79. Abb. in cap. ad audientiam de eccleſ. ædif. num 11. Lamber. 1. part. lib 1 quæſt. 1. artic 10. Cabed de iur. patronat. cap 2. num. 1. ex quo fit quod ius ſepulchri eſt valde ſimile iuri patronatus,

Rochus

Rochus verbo in eccleſia n.13. Molin. d.c.24.n.11. D. pater meus de renou. d.quæſt. 19.n.12.

5 Primo caſu non eſt dubiũ plenũ ius in d. capella acquiri, cũ præcedẽte contractu ædificium inchoetur, nam licet res ſacræ extra cõmercium ſint, nec circa illas venditio ſubſiſtat, tamen hoc caſu ex contractu, non rei proprietas, ſed ipſe vſus ſeu quaſi poſſeſsio illius iuris acquiritur, cuius laicus incapax non eſt ad inſtar iuris patronatus.

6 In ſecundo vero caſu, quando capella iam cõſtructa eſt, tunc attendi debent verba contractus, an ipſa capella prout eſt, applicetur vſui laici dotantis, vt in ea ſepulchrum exigat, vel ſola concedatur ſepultura in ipſa capella, ipſi & familiæ, citra aliud ius; & primo caſu niſi verba repugnent, etiam capellæ vſus in totum conceſſus cenſetur. In ſecundo vero ſolum ius ſepulchri, non tamen ex eo alios prohibere poteſt, niſi reſpectu illius ſepulchri ſeu loci, argum. l. ſi quiſquã ff. de diuerſ. & temp. ibi alium eodem iure vti prohibet Archidiacon. in cap. præcipienti 12. quæſt. 2. Rochus de iur. patron. verbo in eccleſia n.17. Garcia dict. cap. 8. num. 51. Molin. d. cap. 24. num. 35.

7 Quando autem ſimus in dubio, quæ argumenta attendenda ſint, vt capella conceſſa videatur dubitari ſolet, & inter alia illa efficaciora ſunt quæ ſumuntur, ex aſsignatione perpetui redditus, pro diuinis in capella per agendis, tunc enim præſumitur contractum præceſsiſſe. Secundo quod in pariete ſepulchrum elatum conſtituatur, cum armis defuncti, arma enim affixa dominium probant ex Anchar. conſ. 113. Lamber d. quæſt. 5. articul. 4. num. 3. Tunc præſumitur illud factum in gloriam, & ſplendorem familiæ, ſic pariter ex literis in ſepulchro vel alibi in ciſis, colligitur loci & ſepulchri qualitas, Specul. titulo de probatio. verſ. nono. Paulus in l. ſi ſepulchrum C. de religioſ & ſumptib. Maſcard. concluſ. 1298. num. fin. Deinde longæuus vſus, quod ibi talis perſona iaceat, nec in tali loco vel capella, ſoleant alterius familiæ homines vel domus, ſepeliri, tunc enim ex temporis curſu, cenſetur conſtituta illa obligatio, & ſola fama probabit, prout in valde antiquis gloſſ. in l. atqui natura §. qui cum abſente. ff. negot. geſt. Alex. conſ. 4. num 12. volum. 2. Gama deciſ. 290. num 1. Boer. deciſ. 39. Couar in regul poſſeſſor. 3 part §. 3. num. 1. Balb. 4 part. 4. principal. quęſt. 29. Maſcard. concluſ. 546. & 224. Vnde cum in pręſenti dict. D Blanca iuberet, vt eius corpus in ſepulchro humi conderetur, & in pariete ſimul literæ pingerentur, manifeſte oſtendit, ſe tam ſoli quam parietum eſſe dominam, quia ſcriptura in pariete non fit citra nomen domini, circa vſum illum ſeu quaſi poſſeſsionem, argum. l. 1. C. nemini lice. ſigna. Imper. l. ſi baſilicam de oper. publi. Bart. in tract de inſignijs & armis circa princip. Lamber. d. quęſt. 5. art. 4. num. 7.

8 Quo ſuppoſito cum ex verbis teſtamenti, armis & teſtibus ſatis probetur, dict. capellæ vſum ad D. Blancã ſpectare eiuſque ſucceſſores, reſtat, vt ſciamus an illa, vel eius ſucceſſores poſsint prohibere, ne eo loci alię perſonę extraneæ ſepeliri poſsint, & ſequendo ſupradictam diſtinctionem, reſoluendum eſt, quod ſi conceſſa ſit ſimplex ſepulchri licentia, vtique tanquam particularis conceſsio, nõ egreditur ſuos limites, nec alios prohibet, niſi in ſuo ſepulchro, ſi vero vel capella á defuncta conſtructa ſit, vel poſt conſtructionem dotata, & ibi defuncti nomine officia perpetuo peragantur, arma & inſignia in parietibus, & locis eminentibus reperiantur, ſi de alia conceſsione non conſtat, præſumend

e

eſt priuatiuè ad alios poſsidere, & alios prohibere poſſe, ne eodem ſepulchro & capella vtantur vnde fit quod ſi vel iure ſui ſepulchri ſpolietur, vel alius etiam loco inferri velit, poſſint ſucceſſores implorato iudicis officio reſtitui l attilius ff. de donatio, Menoch. remed. vlt recup nu 3 & 37. vbi de ſepulchro agit Flores ad Gamam d. deciſ. 290. ſeu 289 vbi Flores Lara in l. ſi quis à liberis ff de liber agnoſc nu 32. Cæpola de ſerui. cap. 71. n. 10 eleganter Bart. l. 2 §. ne cius ff. de oper publi. Menoch remed 15. recuper. nu. 47. & remed. 1. nu 444. Zeuallos 4 part. quæſt. 879 num 236

9 Nec obſtabit quod in ſeruitutibus negatiuis vt quaſi poſſeſsio acquiratur, requiritur quod aliqua à principio intercedat prohibitio, quoad alios vt ab illo tempore incipiat, quaſi poſſeſsio, vt habet gloſſ. in l qui luminibus o. ff de ſerui vrbanor ibi, *Non tamen incipit currere quo vicinus capit ædificare, & tu prohibuiſti*, Ripa in l. quo minus nu. 32. ff de fluminib. & in cap. cum eccleſia num. 50 de cauſ. poſſeſſ. Balb de præſcriptio. 4 part. 5. princip. q. 5. adeo vt nec per mille annos amittat vicinus facultatē ædificandi gloſſ. in d. l. qui luminibus per l. cum eo ff. eod l. altius. C. de ſerui vbi Angel, Iaſ. in §. æque num 41. inſtit de actio. Gail pract. lib. 2. c. 69. n. 8. Otalora de nobilit. 2. part. 3. princ. c. 2. nu 6. Maſcard. concluſ. 1330. Satisfit enim, quod qui ſepulchrum habet, in capella perpetuo prohibet alios, illo iure vti, cum dominus ſit, poſſeſsioque ſua ſeu quaſi, non incipiat à prohibitione, vt in negatiuis ſeruitutibus, reſpectu vicini, ſed à tempore quo ſepulchrum erectū eſt in capella, quia tunc non acquirere intendit in re vicini, ſed propriæ rei & vſui incumbit, in quo in conſequentiā prohibet, quando alius ſe ingerit, quia tunc ingredientem in domum ſuam repellit, & illo iure vti prohibet.

10 Ex quibus ex teſtamenti verbis quibus ſuam capellam vocat, ibi, *minha capella*, cui dotem dict. D. Blancá de Vilhena conſtituit, iunctis alijs adminiculis, aperte conſtitit illam eiuſque ſucceſſores ius habere prohibendi alios, imó pleno iure eſſe in quaſi poſſeſsione illius, quia ex nomine capellæ intelligitur, ædificium materiale ipſius vt ex Baro notat Lara de anniuerſ lib 2. cap 1. num. 1. quod quidem teſtamentū quod monachi apud ſe ipſos habebant, illos conſtituebat in mala fide, arg. Ord. lib. 3. tit. 27. § 3. & lib. 4 tit. 79. in fine principij, & lib. 1. tit. 62 § 38. Cabedo de iur. patron c. 10 nu. 9 & cap 7. num. 2. quia contra proprium inſtrumentum apud ſe ſeruatum non poteſt allegari ignorantiá l. non eſt ferendus. ff. de tranſactio. Balbus de præſcript. 2. part. 3 princip. q 10. num 26. Decius conſ. 267 ad fin. Purpuratus cōſ. 172. n 3. 1. part. Cabed. deciſ. 109. 2. part. nu. 4. & hac male fide probata nec per mille annos ſufficit poſsidere Palatius in repetit. cap notab. 1. § 1. nu. 7. Couar. in reg. poſſeſſor 2 part. § 8. num. 4. Balb. de præſcrip d. 2. part. 3. princi. q. 10. nu. 26. Valaſc. de iure emphyt q. 8. nu. 25. & conſ. 95 n. 9. idem Cabedus deciſ. 9. 2. part. num. 7.

Ex quibus fundamentis ſententia reuocata fuit Portuenſis ſenatus ad iudicato vſu ſeu quaſi poſſeſsione dict. capellæ maioris dict. Actori, & vim illi cōmiſſam fuiſſe à monachis dum extraneas ibi ſepelire perſonas volebant. Scriba Chaues.

SVMMARIA.

5 Electio conceſſa in ſucceſsione maioratus debet intelligi inter æquales gradu.

6 Semel electus ad maioriam iuxta formam inſtitutionis ſe, & ſuos deſcendentes cōſtituit in quaſi poſſeſsione illius parentellæ.

7 Nominatio non conſtituit conſanguinitatem, ſed facit eam præſumi.

8 Ex quaſi poſſeſsione alicuius iuris transfertur onus probandi contrarium in aduerſarium.

9 Succeſſores à primo inſtituente capiunt nouo iure in ſua perſona formato.

10 Nominatio ſoli nominanti præiudicat non vero tertio.

11 Conſtituto aliquo poſſeſſore in rei poſſeſsione non ſolū ipſe, ſed omnes eius ſucceſſores admiſsi cenſentur.

11 In perſona primi acquirentis omnes ſucceſſores intellectualiter comprehenduntur.

12 Quaſi poſſeſsio conſanguinitatis ad omnes deſcendentes tranſit.

12 In ſeruitutibus continuis diſcontinuis, & negatiuis quomodo ius acquiratur.

13 Succeſſores illius qui eſt in quaſi poſſeſsione illius iuris non tenentur de nouo probare ſuum ius.

14 Lite pendente poteſt vnus ex litigantibus dominum addire, & ab eo impetrare titulum abſque vitio attentati.

15 Quando ſucceſſor rei vindicationem mouet poteſt illi obijci deffectus dominij.

16 Curſus 40. annorum in maioratibus præſcribendis non ſufficit.

17 Primo nominata acquirit ius agnationis præſumptione iuris ſibi, & ſucceſſoribus.

18 Qui habet iuris præſumptionem hanc poſſeſsionem conſanguinitatis non repellitur niſi à parte aduerſa contrarium probetur.

19 Non probata incapacitate ſucceſſoris vel non iure ipſius debet in ſua poſſeſsione tueri.

DECI-

DECISIO XXV.

An poſſeſſor maioratus poßit per contractum alium poſt ſe nominare ad maioratum, & nocere proximiori, ſi ille non probet ſe à ſanguine inſtitutoris deſcendere, ad Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.

CVM maioratum ex bonis ſuis conſtitueret Aparitius Domingues, hęc verba ſubiunxit; *Quero que ſucceda Ioão Lobo meu netto, & não tendo filhos ou netos lidimos, que venha de ſua linagem, ao mais chegado, & mais velho, & mais proueitoſo para iſto, & que melhor poſſa manter a ditta capella, & para não auer contenda, mando que aquelle ou aquella que tiuer a ditta capella, que ante que morra jure ſobre os ſanctos Euangelhos, que bem & verdadeiramente nomeara ſem mais bandoria, aquelle, ou aquella, que a ditta capella ouuer de filhar, que ſeria da minha parte, & que deſcenda da minha linha direita, que a metão em poſſe della. E quando não jurar, ou não quizer jurar, ou não puder, farão a ditta eſcolha o Biſpo de Euora, ou o Prior que então for de S. Pedro com dous da linhagem, que deſcenderem da minha linha, & eſcolhão hum da linhagem de Ioão Lobo, o melhor & mais conuenhauel, & o mais chegado, & mais proueitoſo para iſto, & que venha da minha linha.*

Deuenit maioratus ad maiorem Loba, quæ cum ſine deſcendentibus deceſsiſſet, nominauit iuxta formam inſtitutionis, Dominam Beatricem Loba, ſuamque aſſeruit eſſe conſanguineam iuramento, à qua ſucceſsio delata eſt ad eius filium, qui in vita (quia carebat legitima ſobole) per cõtractum ad Indos diſceſſurus, Dominũ Hieronymum Coutinho nominauit, qui ex nobiliſsima Lupporum familia trahit originem, cumque apud Indos diem clauſiſſet extremum, ſoror abſentis domina Mariana de Souſa, litem mouit, D Hieronymo vt maioratum dimitteret, quia in eius ſucceſsione ipſa præferenda erat, quia proximior vltimo poſſeſſori, vltra quod ipſa ab Eborenſi Archiepiſcopo electa fuerat, ad maioratum in forma inſtitutionis. Reus allegabat inter alia, quod ipſe nominatus fuit ab vltimo poſſeſſore, & ſe de genere Lupporum eſſe, & vltimo quod Actrix carebat actione cum non probaſſet, ſe eſſe de familia inſtitutoris, ſicque ſuccedere iura vulgaria vt Actore non probante reus abſoluatur, l. hos accuſare. C. de edendo l. vlt. C. de rei vindic. Contra Reum lata eſt ſententia quæ confirmata fuit in Senatu, à qua cum reuiſio peteretur placuit ſententiam non reuidendã, mihi & D. Ludouico Mendez Barreto, & quæſtionẽ huius proceſſus in quatuor diuidendam duxi.

1 Primo, an ex illis verbis teſtamenti electio conceſſa ſit, inter omnes de familia, vel inter pares gradu.

2 Secundo, an illa electio facta à maiore Loba, in qua iurauit ſe iure, & recte eligere matrem Actricis, ſequta poſſeſsione 40. annorum, eam conſtituerit in quaſi poſſeſsione parentellæ.

3 Tertio, an Actrix potuerit pendente lite nominationem ab Archiepiſcopo Eborẽſi obtinere, iuxta formã inſtitutionis ſine vitio attentati.

4 Quartũ, an Actrici modo agẽti (tanquam proximiori) poſsit obijci, quod non ſit de parentela agnatione, & linea teſtatoris.

5 Et quoad primũ notanda ſunt inſtitutionis verba quæ non liberam concedunt eligendi facultatem, ſed inter æquales gradu, ibi, *o mais chegado & mais velho, & mais proueitoſo para eſto*, quæ verba vt aliquid operentur debent exponi vt electio ſit inter æquales, nam ſi maior natu ſemper præferendus eſt, ceſſat electio. Quare ſolum illum ſenſum admittunt, ne libere eligere liceat, vt in l. cum quidam ff. de legat. 2. l. vnum ex familia §. ſi de lege falcidia. ff. eod. ſed inter gradu æquales dignior præferatur cæteris, qui ſit dignior & habilior deſcendens, á teſtatoris linea effectiue ſumpta, vt explicat Menoch. libr. 4. præſumpt. 88. num. 11. & conſ. 233. nu 18. lib. 3. & diximus late ſupra deciſ. 8. quaſi dixerit quod eligat ex proximioribus ſeniorem, & inter æquales proximitate, & ætate vtiliorem maioratui, vnde non ſimpliciter inuitata eſt proximitas ſine ætate, nec ætas ſine vtilitate, nec data eſt libera eligendi facultas vt eligat quem velit, vt in d. l. cum quidam ne dubitemus an ſtare poſsit talis cõceſsio propter incertitudinem perſonæ, arg. l. duo ſunt. ff de teſtam. tutel. nam hæc conceſsio reſtringitur ad certum genus perſonarum à quibus eligat conſanguineos, ſcilicet, inter quos data paritate gradus ætatis habeatur ratio, & vtilitatis quaſi inter conſanguineos ſit vltimus poſſeſſor arbiter conſtitutus qui vtiliorem præferat, arg. tex. in l. feminæ. C. de ſecundis nuptijs, ibi, *dummodo ex his tantũ ſit quos tali ſucceßione digniſsimos iudicamus*, Gloſſ. Bart. & Doct. in d. l. cum quidam ff. de legat. 2. late Palat. in rub. de donatio. §. 75. in princ. Gomes in c. 2. nu. 23 de cõſtit. lib. 6. Gomes in l. 17. Taur. n. 18. facit cap. licet ergo, 8. quæſt. 1. ibi, *Ex omni populo qui doctior qui ſanctior*, Tiraq de primogen. quæſt. 17. Molin. lib. 2. cap. 5. num. 50.

6 In ſecũda quæſtione maius ineſt dubium, & videtur dicendum, quod quando vltimus poſſeſſor iurat, & ſequendo inſtitutionis formam eligit aliquem, quem putat & credit cõſanguineum, ex illo actu ſequta lõga poſſeſsione, conſtituitur in quaſi poſſeſſione illius parentellæ, quia nominatio parentis reſpectu filij, ſi non plene probat filiationẽ, ſaltem quaſi poſſeſſionem illius iuris inducit, gloſſ. 1. in cap. per tuas de probatio. & in l. non epiſtolis. C. eod gloſſ. in l. pen. ff. eod. communis, ex Duen. reg. 341. Couar. de ſponſalib. 2 p. c. 8 §. 3. nu. 7 Menoch. de arbitrar. caſ. 87. num. 37. Maſcard. concluſ. 790. à princ.

7 Quia licet agnatio vel conſanguinitas denotet aliquid naturale, quod à natura & origine procedit, ac proinde non poſsit ex ſola nominatione effici, l. Cayus 12. ff. de iur. patron. l. aſſumptio. ff ad municipal. illud quidẽ procedit, quãdo agitur de cõſtituenda conſanguinitate, non vero de ipſa præſumenda aduertit Maſcar. vbi ſup. n. 31. Vnde hoc ſine dubio procedit, in nominatione iunctis alijs adminiculis, veluti iuramento nominantis, in caſu ſibi permiſſo, qui noſcere conſanguineos præſumitur, & illum nominat in actu qui ſolũ conuenit conſanguineis, & iuramenti ſacramento roborat, arg. eorũ quæ Maſcard. concluſ. 793. agens de filio qui nominatur & inſtituitur, cum inſtitutio ſit actus ſoli filio cõueniens l. quidam 132. ff. de verbor.

8 Vnde fit quod extra dubiũ videtur, quod illa nominatio vltimæ poſſeſſoris, nominatã matrẽ actricis conſtituerit in quaſi poſſeſsione parentellæ, ex qua probãdi onus contrariũ, in aduerſarios trãſtulerit, in ſpecie obſeruat Maſcar. cõcl. 411. n. 15. Paleot. de nothis cap. 22. nu. 5. Valaſc. conſ. 176. nu. 21.

qui

qui quaſi poſſeſſori hæreditatem paternam adiudicandam cenſet, quia illa quaſi poſſeſsio fundat agentis intentionem etiam in proprietate, Otalora de nobilit. 2. part. 3 principal cap. 10. verſ. breuiter, Garcia de nobilitat. gloſſ. 8. numer. 11. niſi quando repugnet primus ſtatus vt per eundem ibi num. 8.

9 Obſtat tamen quod illa præſumptio, & qualitas quæ pro primo nominata vrget fuit perſonalis, quæ ipſius perſonam non egreditur, quia ad ſucceſſores extendi nequit, qui non ab ipſa ſed à primo inſtituente capiunt, nouo iure in ſua perſona formato, & non tranſmiſſo à prædeceſſore, l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. Alex. conſ. 44. num. 1. lib 1. & conſ 26. num 4 lib. 5. Molin. lib. 1. c. 8. à num. 2. D. Caldas Pereira de poteſtate eligédi 3. p cap. 16. nu 3. Nudo enim tantum iure fungitur nominans ſeu eligens l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. ibi, *Quid enim eſt quod de ſuo videtur reliquiſſe qui quod reliquit omnino reddere debuit,* Paulus ibi num. 2. Decius conſ. 548. num. 8. inducens tex. in l. item eorum. §. ſi decuriones. ff. quod cuiuſque vniuerſitatis nomine. l. ita autem §. geſsiſſe. ff admin. tutor. l. pater in fine ff de manumiſſ. vindict. ibi, *ſolam enim electionem filio commiſit, cæterum ipſe manumiſit,* pluribus exornat D. Caldas Pereira 3 p. cap. 16. à num. 3.

10 Secundo obſtat quod illa quaſi poſſeſsio in qua nominatus, vel habitus pro conſanguineo conſtituitur, operatur reſpectu nominantis nõ vero tertij, explicat Maſc. concluſ. 411. num. 18. vel quando ex ſola quaſi poſſeſsione aliquod ius incidenter prætenditur, non vero quando principaliter ad acquiſitionem agitur, Otalora dict. cap. 10. à princip. verſ. ſecundo facit argum. l. 2. §. quędam. ff de interdict. & l. 3. §. hoc autem. ff. de itinere, actuque quia quodammodo hæc habent connexam cauſam proprietatis, vt nõ ſufficiat ſola quaſi poſſeſsio niſi & proprietatis ius probetur; maxime quando teſtator in inſtitutione ex ſua linea deſcendentes vocat, quæ qualitas in quolibet ſucceſſore examinãda eſt, cum ab eo accipiat non ab vltimo poſſeſſore vt per ſupracitatos.

11 Sed adhuc his non obſtantibus, verius eſt quod conſtituto primo poſſeſſore, in quaſi poſſeſsione ex ſua perſona, ius formatur in ſingulos ſucceſſores, nam cum illa qualitas præſumptione iuris ſanguini inhæreat, in omnes ſucceſſores diriuatur, conſideratur enim inter illos quidam ſtatus, in quo omnes de ſanguine admittuntur, & conſtituuntur, ſucceſsiuè, quia ille locus non perſonas reſpicit, ſed agnationem & familiam, & in perſona primi acquirentis omnes futuri ſucceſſores intellectualiter, compræhenduntur, & continentur iuris fictione, ſicut alias traditio in maioratibus facta primo, non cenſetur illi ſolum facta, ſed etiam omnibus ſequentibus, argum l. 2. Cod. de acquir. poſſeſſ. in terminis Tellius l. 27. Tauri num. 2. & in quacumque conceſsione generaliter Imola in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. 1. colum. 3. ff ad Trebell. adeo vt non requiratur rati habitio ſequentium, ſed ſufficiat primi acceptatio, vt dominium in ſequentes tranſire poſsit, alias enim cogeremur dicere, dominium rerum maioratus, eſſe in pendenti, niſi in ſequentem, & vocatum ſucceſſorem continuaretur, Valaſcus de partitio. cap. 31. numer. 10. & cap 30. numer. 24. Cabed. 2. part. deciſ. 8. idem Valaſc. cap. 13. numer. 129. quæ eſt ſingularis explicatio ad l. Herenius. ff. vſur. de quo Coſta in tractat. de ſucceſſ. regni fol. 145. Gama deciſ. 308. numer. 6. & deciſ. 356. Gomes. l. 40. Taur. numer. 74. Pelaes de maiora. libr. 4. quæſt. 24. num. 2.

 12 Nec

12 Nec obſtat ſecundũ quia potius contrarium eſt verius, quod conſanguinitatis quaſi poſſeſsio, quæ in perſona primi acquirentis,ſemel conſtitit,ad omnes eius deſcẽdentes trãſit, cũ eodem effectu; continuatiue,quia inter eos conſideratur quidam ſtatus à quo deijci non poſſunt,cap querellã de electione cuius ſtatus,quaſi poſſeſſio,ex primo actu acquiritur qui effectum ſortitus eſt, cap cum eccleſia de cauſa poſſeſſ. cap.conſultationibus de iur.patron cum vulgaribus, Abb.in d. cum eccleſia num.23.Ripa 52.Oldradus cõſilio 312.circa finem, Federicus conſ.134. Balbus de præſcriptio.1.part. 5 principalis. §.octauo quæro, num.1. Lambertinus de iure patronatus lib. 2.part.1.quæſt.3.artic.11.nu.5.Aymon conſ.124.nu.7 Gutierr. conſil.3. nu.1. & conſ 4. num.32. Couar. practicar. cap.39 num.6. Selua de beneficio 2.p. quæſt. 7. Thomas Tribius deciſ. Veneta 54 libr.2. num.1. Caputaquenſis deciſ.337. num. 6. parte 2. Achiles de Graſsis deciſ. 5. de iure patronatus, Maſcardus concluſ.173. num. 8. & 9. Rotta deciſ 7.num.1 part.2.diuerſorũ ſeptem requiſita adducit Gonçales gloſſ.45.§.2.à num.30. quæ neceſſaria ſunt vt iſte vnicus actus quaſi poſſeſſionem producat.

13 Vnde licet de iure ſit differentia in acquiſitione quia in ſeruitutibus continuis ex vnico actu, quæritur quaſi poſſeſsio, cum patientia aduerſarij, quia non præſumitur quis ſine titulo illo iure vti,l.1.§.quod autem ff. de acq.quotid. In diſcontinuis itineris vel actus, non niſi per 30.dies continuata ſit poſſeſsio, l. 1. §. hoc interdicto. ff de itinere quia præſumitur, quod iure familiaritatis bis aut ſemel tranſiuit.In negatiuis vero non à tempore vſus,ſed à tempore prohibitionis, vnicus actus enumeratur, Paulus in l. ſi forte.§ ſciendum. ff. ſi ſerui vindic. Otalora dict.cap.2. num 6. In noſtro caſu res eſt poſita extra dubium cum non per 30.dies,ſed per 60.annos,continuata fuerit primo nominatæ poſſeſsio,quoad ipſa vixit, nullo ex conſanguineis contradicente. Ex quo fit quod ſinguli ſucceſſores qui in locum primi nominati ſubrrogantur,& ſubſtituuntur non tenentur ſuam quaſi poſſeſsionem de nouo probare, partibus auditis, ita vt de illo iure conſtituendo amplius controuertatur, ſed per nudam facti probationem de illo ſtatu ſeu quaſi poſſeſsione in poſſeſſorio iudicio, non vero de proprietate docere,ne deterioris fiant conditionis quam fuerit eorũ prædeceſſor, quem in ſtatu & ſanguine cum ſuis qualitatibus referũt in iure patronatus ſemel coram ordinario iuſtificato dixit Gonçales gloſſ.18.num.26. praxis Neapol. cap.63.num 3.

14 In tertio an detur attentatũ eo quod Actrix lite pendente adijt Eborenſem Archiepiſcopũ à quo nouum titulum & conceſsionem impetrauit, & obtinuit, & puto non committi attentatum,quando actor lite pendente á ſuperiore acquirit titulũ quo coadiuuet intentionem iam fundatam ſicut alias non dicitur attentare emphyteuta qui pendente lite ad dominum recurrit, Cabed. deciſ 120 nu 8. Staphil.deſigna. iuſtit. fol 416 num.1. ſicut alias alienans lite pendente non attentat Cabed. vbi ſupra numer. 5. Hercu.de attentatis cap 12. numer 5. Stephanus Garcia deciſ.70 quia vt cõſideretur attentatum debet aduerſarius ſpoliari aliqua poſſeſsione, vel turbari, vel amoueri ab ſtatu in quo erat lite pendente,Rotta noua deciſ 2. titul.de reſt.ſpol.num.1. quod non datur reſpectu noui tituli,cuius confirmatio pendet á futura cauſa, & ſententia;Cabed.vbi ſupra num.6.

15 In quarto tandem an Actrici poſsit obijci quod non ſit de ſanguine vel linea defuncti, non obſtante quod

eius mater per 40. annos poſſederit, & videtur poſſe, quia licet attento iure Hiſpano, ex l. 45. Tauri, poſſeſsio ciuilis tranſeat in ſequentem in maioratu, ratione cuius competit remediũ adipiſcendæ contra ſimplicem detentorem, vt per Gomes ibi num. 118. & ſeq. tamen in hoc regno, nulla ciuilis poſſeſsio tranſit, in maioratus ſucceſſorem, atque ideo ordinariè debet agere rei vindicatione, & translatione dominij, quod acquiſiuit ex perſona primi poſſeſſoris, cui etiam nomine ſequentium poſſeſsio tradita cenſetur, in quo iudicio omnia poſſunt obijci, quæ tale dominium eneruent, cum præſcriptio ordinaria non ſufficiat ad acquiſitionem rerum maioratus, l. 2. C de vſucapio. pro emptor. l. fin § ſed quia, & § ſin autem. C commun. de legat. Gomes. l. 40. Taur nu. 81. & ſecundum communem immemorialis requiratur curſus de quo latius infra dicemus.

16 Vnde cũ in noſtro caſu actrix rei vindicationem intendat, dominium debet plene probare, alias reus abſolui debet, l fin. C de rei vindicat. Barboſ in l. ſi alienam num 5. ff. ſolut. matrimon. vbi plura exempla in ijſdẽ terminis, & fuit Angel in l. libertorum ff. de his qui notant, Abb. in cap. peruenit qui filij, Iaſ in l neque profeſsio num 3. C de teſtam. Alciat. reg. 1. præſumpt. 49. num 2. Rolandus conſ 32. nu 1. libr. 1. Couar. 2. part de ſponſalib. cap 8 § 3 num 1. Surdus conſ. 1. nu. 62. Quare cum Actrix, ſolum quaſi poſſeſsionem alleget, non probat dominium quod proprietatem denotat, nec illi prodeſſe poteſt quod ſuam quaſi poſſeſsionem per 40 annos continuatam doceat, quia illa poſſeſsio longiſſimi temporis in maioratibus non transfert nec directum nec vtile dominium, cum immemorialis ſit neceſſaria licet inter ipſos de familia, vel circa modum ſuccedendi 40. annorũ ſpatium ſufficiat, quia eo caſu non contra maioratum ſed præter ipſius prohibitionem, præſcribitur, Cabed. deciſ 121. ſic debet accipi Aret. conſ. 23 col. 4 Grauet. de antiquit 4 part. in princip. num. 4. & 5. differentia nu. 9. Duen reg. 140. Cauaic. 1 part. deciſ. 11. num. 48 Imò nec videtur quod ex ea poſsit acquiri quaſi poſſeſsio quia per poſſeſsionem continuatam, per tempus á lege diffinitum, acquiritur vel dominium directum, vel vtile ſecundum gloſſ. in auth. triceннale. C. de bon. matern. At vero hoc caſu ex poſſeſsione habita dicitur acquiſita quaſi poſſeſsio conſanguinitatis, cum dominium ſeu proprietas in rebus maioratus quæri nequeat illo tempore, ergo ex poſſeſsione quæritur poſſeſsio, quod videtur abſurdum cum debeat eſſe diuerſa cauſa, ab eius effectu, & in hoc caſu vna & eadem res eſt cauſa & effectus ſui ipſius, & ſic datur præſcriptio poſſeſsionis cauſata ab ipſa poſſeſsione, quare videtur dicendũ quod in rebus maioratus, nec talis quaſi poſſeſsio acquiritur ſed quilibet, qui prætendit ſucceſsionem ex ſua perſona debet agere, ſeque habilem oſtendere, non vtendo poſſeſsione prædeceſſorum quæ nihil conducit.

17 Verum his non obſtantibus dicendum eſt, quod primo nominata à qua Actrix cauſam habet, per nominationem factam, & per alia adminicula, de quibus ſupra acquiſiuit, ius agnationis præſumptione iuris, quã ſtante tam ſibi quam ſucceſſoribus ex ſe, idem ius communicatur, & ſicut in perſona primi acquirentis, transferri debuit onus probandi contrarium in aduerſarios, ſic pariter in perſona ſucceſſorum, debet aduerſarius illam præſumptionem iuris elidere, quia ex perſona ſucceſſorum non mutatur ius l. 1. C. vt ab hæred. & contra hæred. l. 2. § ex his ff. de verbor. obligat. & ex illa quaſi poſſeſsione per prædeceſſores

res continuata acquiritur quidam ſtatus in quo omnes ſucceſſores poſiti conſiderantur, cap. querellam de electione, Caualcan. deciſ. 44 nu. 2. & 15. 1. part. & in tractatu de tutore nu 272.

18 Quare in præſenti caſu quia Reus detinebat res maioratus ab alia familia poſſeſsas, quãdo proximiorem vltimo poſſeſſori repellere volebat, oportuit vt probaret Actricem non eſſe de familia, primi inſtitutoris, quod in præſenti factum non extitit, ſicque debet accipi l fin. C. de rei vindicat. vt non procedat quando pro agente adeſt iuris præſumptio, quia ipſa ſola legitimam efficit probationem gloſſ. in l. ſi tutor petitus. C. de peri. tutor. l ſi quis locuples. ff. manumiſſ teſtam. & in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. l. 3. C. de apochis lib. 11. Alex. conſ. 126. vol. 6.

19 Inſuper Reus tantum abeſt, quod de deffectu actionis agentis opposuerit, quinimò illius ius agnouit, & approbauit dũ in contrarietate ait, ſe nominationem habere factam ab vltimo poſſeſſore qui frater erat Actricis, ſeque adſtruit recte ab vltimo poſſeſſore nominatum, & in forma inſtitutionis, quod quidem eſt in fratre Actricis approbare legitimum ipſum fuiſſe ſucceſſorem, quæ legitimitas ad Actricem ipſius ſororem legitimam porrigitur, cum ab eodem ſtipite deſcendant, quam tamen nominationem non rite factam, & contra formam inſtitutionis ſatis patet cum Reus ſit extraneus Cum ergo de viribus vtriuſque nominationis agendum ſit, non eſt dubium actricem tam ex ſua perſona, tanquam proximiorem, vltimo poſſeſſori, quam ex nominatione præferendam, cum nihil reus opponat de ipſius & prædeceſſorum incapacitate, imó cum ſe defendat nominatione habita ab vltimo poſſeſſore, non poteſt obijcere deffectum ipſius, cum ab eo cauſam habeat, ex Bart. in l. ſi vrbana prædia. ff. de condit indebit. Gama deciſ. 16. Et vltra ſupradicta Rei nominatio alio laborabat vitio de quo Molin. de primogen. lib 2. cap. 5. num. 41. & ſeqq. Atque ex his reuiſionem cum D. Doctore Luys Mendes Barreto Iuriſconſultiſsimo viro denegandam duximus.

S V M M A R I A.

2 *AN poſsit vinculo maioratus ſubijci emphyteuſis.*

Emphyteuſis perpetua maioratui ſubijci non poteſt. ibi.

3 *Contra legem contractus emphyteutici eſt, vt emphyteuſis alienari valeat.*

Emphyteuſis continetur in reſtitutione fideicommiſsi. ibi.

4 *Contraria verior opinio.*

4 *Emphyteuſis ſine domini conſenſu nullo modo poteſt maioratui applicari.*

5 *Emphyteuſis etiam liberæ nominationis non continetur in vniuerſali fideicommiſſo.*

6 *Explicata ſententia Ripæ.*

Fideicommiſſarius vniuerſalis non eſt hæres licet habeatur loco hære-

hæredis. ibi.

7 *Praxis obſeruat emphyteuſim perpetuam poſſe maioratui ſupponi.*

8 *Exemplar vt fidem faciat quæ requirantur.*

9 *Commiſsi delictum non egreditur perſonam committentis.*

Exploditur ſententia Caroli Ruyni. ibi.

Exploditur ſententia Menochij. ibi.

Exploditur ſententia d. patris mei dum ſentit dominum qui emphyteutam non expulit poſſe expellere eius hæredem per exceptionem. ibi.

10 *Emphyteuta non poteſt alium ſub ſe conſtituere domino inconſulto.*

11 *Sententia lata contra legitimum contradictorem ſucceſſoribus nocet.*

12 *Per commiſſum poſſeſſoris priuantur ſucceſſores ſpe ſucceſsionis.*

DECISIO XXVI.

An dominus directus qui in emphyteuſim conceſsit domos maioratus, poſsit illas reuindicare, quando poſſeſſor ſub vmbra ſui tituli eas alij in emphyteuſim concedit, Ord. lib. 4. titul. 38.

CVM M. poſſeſſor maioratus d'Oliueira domos d. maioratui annexas in emphyſim perpetuam conceſsiſſet, ab antiquo Sanctio Gomeſio do Auelar certa ſtatuta penſione. Contigit quod hic vtilis dominus maioratũ pariter ſuorum bonorum inſtituit, & eas domos in fideicommiſſo, & vinculo incluſit, quæ omnia non apertis documentis oſtendebantur, ſed per argumenta quorum erat primum, quod oſtendebatur quædam ſententia habita tempore Regis Alfonſi, apud quem conquæſti fuerant ſucceſſores primi inſtitutoris, quod bona dict. maioratus do Auelar non ſufficiebant ad ſubeunda maioratus onera, & ideo aliquod ex oneribus iniunctis erat diminuendũ, qua occaſione Dominus Rex informationem ſuſcepit, & ibi fit earum domum mentio. Deinde aliud erat argumentum, quod cum huius capellæ bona, in monumento (vulgo tombo) deſcriberentur, hæ domus ibi deſcriptæ reperiuntur, & ſub horum titulorum vmbra,& fide, tanquam res maioratus poſsidentur, quo tandem euenit,quod ab hinc 24. annis maioratus huius, poſſeſſor eas ſub emphyteuticauit ſine domini directi facultate, tuncque dominus directus contra vtilem egit, obtinuitque ſententiã vt rem dimitteret ex commiſsi cauſa, & titulo iudicati hodie poſsidebat per ſpatium 20. annorum.

1 Modo nouus ſucceſſor maioratus do Auelar, agit aduerſus dominũ, domos petit & ipſarum vtilitatẽ quæ ſuo maioratui erat vnita ab antiquo, id comprobans authoritate ſententiæ Regis Alfonſi,& monumenti publici,

& quod

& quod ſententia, commiſsi ſibi non obſtabat, ſed illi ſolum præiudicium generalſe aſſerebat contra quem lata fuit, maxime quia non ſe legitime defendit, & ſententia habita proponebatur per confeſsionem poſſeſſoris, qui ſuam omiſit defenſionem, in qua non potuit ſequentibus præiudicare, ſententia coram Præſide lata eſt in fauorem Rei, quam ſenatus reuocauit, reuiſio tandem petita fuit & conceſſa, & placuit ſententiam Præſidis confirmandam, & reuocandam ſenatus, & in proceſſu ſequentia dubia diſcuſſa fuere.

Primum, an emphyteuſis perpetua poſsit domino irrequiſito capellæ vniri.

Secundum, an ſit ſufficiens argumentum vnionis, & conſenſus domini dict ſententia Regis Alphonſi, & monumenti verba.

Tertium, an poſſeſſor emphyteuſis ex commiſsi pæna ſucceſſoribus noceat.

Quartum, an ſententia contra poſſeſſorem lata ſucceſſoribus noceat ita vt impediat ingreſſum cauſæ.

2 Et quo ad primum an poſsit vinculari maioratui emphyteuſis variè iudicatum dicit Gama deciſ. 70. vbi in fine ait quod ſi ſit perpetua emphyteuſis non poteſt ſubijci maioratui, ſecus ſi ſit generationum, quia tunc ſaltem ad vitam poſſeſſoris, valet annexio, contrarium dicit deciſ. 214. facta diſtinctione ſupra poſita quod emphyteuſis ad vitas vinculo maioratus ſubijci nequeat, ſi vero ſit perpetua poſsit, in quo certe ſibi repugnat, hanc vltimam deciſionem vſu, & praxi ſenatus receptam dicit Cabed. deciſ. 130. Sed fateor quod ego non ſatis percipio quomodo hæc noſtrorũ pragmaticorum traditio, ſuſtineri valeat, cum videam quod licet emphyteuſis perpetua ſit diuidua, & hæreditaria, iuxta Ordinat. lib. 4. tit. 96. §. 23. & licet ob id videatur poſſe maioratui ſubijci, tamen eſſe talem non ſufficit, quando applicari nequit maioratui citra alterius præiudicium, prout eſt domini directi, cuius laudemia fraudantur, & prælatio quando rem venditam maluerit retinere ſecundum ea quæ reſoluunt Doctores in l. fin. C. de iur. emphyt. Tiraq. libr. 1. retract §. 9. gloſſ 3. Caldas Pereira de extinctione cap 16. num. 93. Iacobin. in Auth. qui rem num. 164. C de ſacroſ. eccleſ. & licet emphyteutæ liceat nunquã alienare, nec de eo dominus poſsit conquæri, tamen dũ res redditur inalienabilis tollitur naturalis potentia, ſicut alias venditio poteſt fieri ſine tranſlatione dominij. l. rem alienam ff. de contrahenda emptione, & tamen ea lege non fit venditio ne transferatur, l. cum manu ſata. §. vlt. ff. de contrahend. empt. cap. vltim. de condit. appoſitis.

3 Deinde contra legem cõtractus emphyteutici eſt, vt talia bona alienentur, & ſubijciantur oneribus maioratus, & fideicommiſsi, ita vt ex redditibus emphyteuticis ſint ſoluẽda opera pia, anniuerſaria, & ſimilia, quod repugnat naturæ emphyteuſis, & conceſsionis cum emphyteuſim alienare vel hypothecare non liceat, maxime quando hypotheca fiat cum traditione rei, explicat Neguſan. de pignor. 3. membr. 2. part. nu. 78. Caldas Pereira de extinctione cap 5. num 77. quæ in hoc caſu omnino intercedit, vlterius conſidero quod ſi dominus prohibeat ne talis emphyteuſis immittatur in maioratu valebit prohibitio Cabedus 1. part. deciſ. 130. num. fin. pariter ergo dicendum eſt in tacita prohibitione quæ ineſt, cum taciti expreſsi idem ſit iudicium. Nec obſtat opinio Ripæ in l. familius fam. §. diui n 90. vbi Alciat. num. 21. ff. de leg. 1. dum ex Bart. ſententia, in l. ſi domus §. fin. ff. illo titulo, & in l. ſi patroni. ff. ad Trebell. & in l. cum

l.cum virum. C.de fideicommiſſ. ſentit emphyteuſim poſſe directo relinqui per fideicommiſſum, veluti ſi hæres grauetur mihi reſtituere defuncti bona, in tali reſtitutione etiam includetur emphyteuſis, Bart. in d.l. ſi patroni num.3. & 4. proſequitur Valaſc. de iure emphyt quæſt. 48. per tot. ergo & maioratui ſupponi vt per fideicommiſſum defferatur.

4 Quia re bene perpenſa cõtraria ſententia videtur verior cum Rolandino libr. 1. conſ. 96. num. 11. quod emphyteuſis maioratui nullo modo ſupponi valeat, ex rationibus à me à principio aſsignatis, vt regula conſtituenda ſit negatiua, emphyteuſim nullo modo poſſe maioratui vniri, ſine domini ſpeciali conſenſu, id enim qualitas rei expoſcit, & contractus emphyteutici, nam ſi emphyteuſis eſt eccleſiaſtica, ea ad extraneos non tranſit, §. emphyteuſim in auth. de non alien. col. 2. Valaſc. d. quæſt. 48. num. 2. & ideo nec in fideicommiſſarium ex Bart. in d. l. ſi patroni num. 4. Molin. libr. 2. cap. 10. poſt num. 71. Si autem conceſſa ſit in tali forma vt ad extraneos hæredes tranſire poſsit, vt dicit Valaſc. dict. quæſt. 48. num. 5 prout in hoc regno ex vſu recepto omnes emphyteuticæ conceſsiones ad extraneos tranſire poſſunt, vt dicit Gama deciſ. 50. num. 6. (aliter tamen Valaſc. conſ. 157. num. 6.) adhuc obſeruandum eſt, quod etiamſi conſideremus emphyteuſim eſſe liberæ nominationis.

5 Tamen in vniuerſali fideicommiſſo, compræhendi non poteſt, niſi aliud accedat, quia cum mediante nominatione emphyteuſis, acquiri debeat, & non aliter, ita vt ſi nominatio expreſſa, vel tacita à lege inducta non detur, emphyteuſis ad dominum reuertatur, Ordin. libr. 4. titul. 36. §. 2. incipit *& finandoſe*, vtiq; ſequitur quod nullo modo niſi præcedente nominatione; acquiri poſsit, vnde hæres nominatus, & grauatus vniuerſali fideicommiſſo, nullo modo tenebitur reſtituere emphyteuſim, quam à teſtatore non accepit, ſed à primo concedente, qui modum nec cõditionem adijcere poteſt, vt illam reſtituat Petro, quia ille qui ſola nominandi facultate vtitur nihil de ſuo donat, licet in eum cui donat videatur beneficium conferre, dũ nominatum eligit, tamen nominatus à primo concedente accipit proſequitur late Gama deciſ. 5. D. pater meus de nominatio. quæſt. 8. num 9. & 12. vbi omne grauamen remouendum à nominatione dicit, niſi quando à nominato acceptatum fuerit, tunc enim ex nouo contractu obligari poteſt, vt modum vel conditionem adiectam adimpleat, non vero quando nulla acceptatio præceſsit, quæ omnia à fortiori procedunt, in emphyteuſi, de pacto & prouidentia, vel alia quæ ad certam perſonarum ſpeciem tantum tranſire poteſt. Quod ſi ſit perpetua emphyteuſis, & hæreditaria adhuc conſideratur illud graue domini præiudiciũ, circa prælationem, & laudemij præſtationẽ, & contra ſpecialem prohibitionem contractus, ne alienetur argum. tex. in dict. §. diui, ibi, *ſed hæc nec creditoribus nec fiſco fraudi eſſe*; ergo & à pari ratione nec domino directo, cuius magis intereſt rem conſeruari per ſe, & non vniri propter facilem cõmixtionem, quã per temporis curſum poteſt in totum amitti.

6 Vnde dum Ripa intelligit res emphyteuticas in fideicommiſſo generali contineri poſſe, illud intelligitur naturaliter, dum quærimus an appellatione bonorum veniat emphyteuſis, de quo Tiraq. de retract. titul. 1. §. 1. gloſſ. 3. & in l. vnquam, verbo bona num. 14. D. pater meus de poteſt. elig. cap. 4. num. 1. Surdus deciſ. 93. num. 3. ita vt in reſtitutione contineri poſsit, datis terminis habilibus, accedente domini conſenſu, vel quando emphyteuſis

teuſis ſit empta ab vtroque coniuge, vt quia tunc in reſtitutione fideicommiſsi vniuerſalis continebitur, æſtimatio partis teſtatoris vt eleganter declarat dict. D. pater meus cap. 17. nu. 17. vel quando iubeat teſtator reſtitui hæreditatem ſuam Petro, quem etiam nominat ad emphyteuſim, eſt enim iuris indubitati quod fideicommiſſarius vniuerſalis, non eſt verus hæres, licet habeatur hæredis loco, ex l. marcellus l. poſtulante. ff. ad Trebell. ibi & haberi hæredis loco, pro qua parte reſtituta ei hæreditas fuiſſet, proſequitur Alex. libr. 2. conſ. 8. vnde D. pater meus de nominat quæſt. 8. num. 6. infert quod fideicommiſſarius non cenſetur nominatus, quando hæres inſtituitur iuxta Ordinat lib. 4. titul. 36 in princip. iuxta regulam. l. magnam. C. de contrah. vel committ. de cuius explicatione latiſsime de nomin. q. 10. nu. 9. & ſeqq

7 Ex quibus in rigore cauendũ dicerem à Ripa in d. l. filiusfamilias §. diui. ff. de legat. 1. Cabedo dict. deciſ. 130. Molin. lib. 2. de primogen. cap. 10. num. 71. Gama deciſ. 70. 218. & 214. Flores in dict. deciſ. 70. & alijs eorum opinione in eum ſenſum accepta, vt generaliter emphyteuſis tranſeat in fideicommiſſarium vniuerſalem, nec enim poteſt ex ea traditione bene inferri, quod emphyteuſis poteſt maioratui ſupponi, cum in fideicommiſſo contineantur, res teſtatoris, in quibus nihil obſtat vt tranſmittantur, at vero in emphyteuſi verſatur domini directi præiudicium, cuius res ſine eius conſenſu ad aliam perſonam transfertur, vt ſub diuerſi tituli vmbra poſsideatur, ſuppoſita oneribus maioratus, cum tanto ipſius præiudicio, licet non diffitebor quod praxis obſeruat in emphyteuſi perpetua maioratum poſſe conſtitui quod quidem ſeruandũ eſt, & hæc praxis confirmatur ex his quæ Menoch. conſ. 504. à num. 3, libr. 6. & conſ. 158. numer. 65. libr. 2. Hippolyt. Rymin. Iun. conſ. 18. libr. 1. Burſatus conſ. 48. num. 25. Parlador. differ. 75. num. 1. Gama & Cabedo vbi ſupra D. pater receptarum quæſt. 28 num. 72. quod ampliauimus ad rem cenſualem vt de ea fiat maioratus, quia ſi in re in qua vtile tamen dominium eſt poſſeſſoris hoc admittimus á fortiori in re quæ in totum eſt poſſeſſoris, ſic iudicauimus in proceſſu Ioannis Lopez cũ Baltaſare do Siſto ſcriba Quintal, & conſtabat ibi cenſum ſolui Regiæ coronæ, & Vicecomiti eius donatario, & eo non obſtante valuiſſe vinculum.

8 In ſecunda quæſtione ſenatui placuit illa monumenti verba non ſufficere, quia licet regulariter probent, vt per Doctores in cap. cum cauſam, de probatio Valaſc. de iure emphyt quæſt 9. num. 26. Tamen in præſenti obſtabat, quod exemplar vt faciat fidem, indiget pluribus, primum quod detur legitima cauſa tranſcribendi; ſecundo quod fiat authoritate iudicis; tertio quod iudex videat originale; quarto quod fiat citata parte, de cuius præiudicio agitur, Abb. & Doctores in cap. 1 de fid. inſtr. auth ſi quis in aliquo C. de edend. Alex. conſ. 112. lib. 4. Nec ſufficit verba ſeu capitula truncata offerre, quia ſcriptura non debet ædi per partes Doctores in rubr. ff. de noui oper. argum. l in ciuile ff. de legibus, quia in monumento ſine partium citatione poſſunt, omnia deſcribi, non tamen hoc ſufficit niſi partes audiantur, vt ſic conſtet de dominio, quia deſcripta in libro cenſuali non probant rem eſſe meam quoad tertios, Bald. in l. cenſualis. C. de donatio, idem Bald & Salycet. in l ſolemnibus. C. de rei vindicat. Alex. conſ. 10. lib. 4 Zazi conſ. 1. nu. 52. nec inſuper conducebant verba ſententiæ, principis enuntiatiua quia licet in aliquibus probent, & pro lege habeantur ſententiæ regum Clem. 2. de probationi, l. fin.

l.fin C.de legib l.nemo.C de ſententijs & interlocutio, Gama deciſ. 74. nu.10. tamen non probant vbi ad aliū finem proferuntur,& vbi verba ad partis poſtulationem enuntiatiue emanarunt, late Surdus conſ.505. nu.8. & quod requiratur vt probent conſ.546. vbi late licet probent in pijs, Bart in l.1. §.cum vrbem. ff.præfect. vrb. Tiraq. de pia cum priuil. 86. videndus Barboſ. in l.ſi alienam.nu.75.ff.ſolut. matrim.& D.Caldas Pereira de nomi. q.1 nu.33.idem Gama deciſ.287 nu.3. & in verbis Principis deciſ. 333. explicat Caſſan.conſ.10 nu.30.

9 In tertia dubitatione quæſtio eſt bimembris, an ſcilicet commiſsi pæna tranſeat ad ſucceſſores, vel an cōmiſſum incurrens ex altera ex pluribus cauſis, iure expreſsis, ſibi ſolum noceat, vel etiam ſucceſſoribus, ita vt in eo omnes amittant ſpem ſuccedendi. Primo caſu receptum eſt crimen tanquam perſonale, non tranſire ad hæredes delinquentis, dixit ſeruari Gama deciſ.17. á nu.2.& deciſ.83. nu. fin. & deciſ.175. quem cum alijs citat D.Caldas Pereira de extinctione emphyt.q.18. nu.29. quod ſine dubio procedit quando dominus ſciuit cōmiſſum, tacendo enim eo caſu videtur remiſiſſe,alias ſecus, Menoch.conſ.248. nu.8.lib.3 & 304.nu.7.Clarus §.fæudū q.64 Corbulus in titulo de priuat.ob non ſolut.Canno ampliat.45. Oſaſcus deciſ.29.& 132. Gabriel lib.7.cōmun. concluſ.35.á nu.3. Sicque exploditur ſententia Caroli Ruyni conſ159.n.13. quod etiam domino ignorante extinguitur caducitas, quem ex ſententia Burſati confutat D.Caldas Pereira vbi ſup.nu.31. quia eo caſu non ex delicto agitur ſed ex cōtractu actione in rem, quæ ſequitur quemcumque poſſeſſorem vt ibi nu 32. Sic pariter exploditur ſententia Menoch. conſ. 304. qui putat caducitatis pænam ipſo iure tranſire ad hæredes,quia falſum eſt,cū domini declarationem deſideret, qui ſi ſciuit & tacuit videtur remiſiſſe; ex quo etiam mihi valde ſuſpecta redditur doctrina Gregor.in l.10. titul. 4. part 5. quem ſequitur dominus pater meus d.quæſt.18 num.fin. vt dominus qui de commiſſo contra defunctum non egit, poſsit nihilominus per exceptionem hæredem repellere, quod videtur ab omni ratione alienum, vt delictum extinctum reuiuiſcat vt de eo excipi poſsit, cum ſit notiſsimum quod exceptio durat quandiu principalis actio ſublata non eſt, quia temporalia ad agendum ſunt ad excipiendū perpetua quādiu principalis actio non proponitur extincta alias enim ſecus, ſicut videmus quod actio perpetua eneruatur re à bonæ fidei poſſeſſore præſcripta longo tempore, ita vt maneat inefficax prima actio breui tempore quæ in longiſsimum eſſet duratura.l.1.C ſi aduerſus creditorem ibi, *diuturnum ſilentium longi temporis, præſcriptioni corroboratum; creditoribus pignus per ſequentibus inefficacem actionem conſtituit ſi debitores, vel qui in eorū iura ſucceſſerunt, obligatæ rei poſſeſſioni incumbant.*

10 In ſecunda parte quod noceat delinquēs omnibus ſucceſſoribus poſt ſe, etiā in emphyteuſi quæ ad certas & nominatas perſonas venire debet, tritiſsimi iuris eſt, proſequitur doctiſsime D.pater meus de extinctione cap. 19. à num.3.& 16. Nec obſtabit quod in præſenti commiſſum in curſum fuit ex ſub emphyteuticatione,quam tamen conſtat fieri poſſe, domino irrequiſito, & ſic non videtur ex ea cauſa potuiſſe priuari emphyteutam, vt ſenſit Valaſc. de iur.emphyt. quæſt.13. num.11.ex ſententia Specul. Azonis & aliorum quos ibi citat, quia verius videtur non poſſe emphyteutam alium ſub ſe conſtituere,domino inconſulto, ex Iaſ.nu.110. in l.3. C.de iur. emphyt. Roman. ſing. 181. cannoniſtæ in cap. nulli

M

nulli. §. nos igitur de rebus eccleſ. Pariſ. conſ 85. nu. 7. lib. 3. idem Iaſ in l. 3. nu. 73 ff de acq. poſſ. Berous poſt Imol. in cap. potuit de locato nu. 106. Valaſc. d. quæſt. 13. num. 11. & quæſt 38. nu. 7. niſi ſub emphyteuticandi conceſſa fuerit facultas, Campeſius de dote 1. part. numer. 39. Fabian. de emptio. quæſt. 28 num 14 libr. 1. Cuius rei illa eſt ratio quia per ſub emphyteuticationem omne ius emphyteuticū tranſfertur, in accipientem, nihilo penes primum remanente ex Iaſ. poſt gloſſ. & Alex. in l. 3. §. ex contrario num. 35. ff. de acq. poſſeſſ. idem Iaſ in l. 2. n. 151. Cod. de iur. emphyt. Ryminal. conſ. 124. num. 4. libr. 1. & conſ. 380. num. 11. libr. 2. Socin. conſ. 256. volum. 2. & conſ 96. volum. 3. Bart. num. 3. Alex. 5. in l ex aſſe. ff. ad Trebell. Afflictus in cap. 1. §. 1. de Capitul. Conrradi num. 17. ex quo reſoluit Acurſius in l. fin. verbo alijs vendere de iur. emphyt. emphyteutam vendentem, domino directo laudemium ſoluere debere, non vero emphyteutæ vtili à quo cauſam habet Valaſc. dict. quæſt. 38. num. 25.

11 In vltima quæſtione ſine dubio videtur eſſe vt ſententia lata contra legitimum contradictorem ſucceſſoribus noceat Doctores in l. ſæpe ff. de re iudic. per tex. ibi Molin. de primogen. libr. 4. cap. 8. Couar. pract. cap. 13. per tot. Tiraq. titulo res inter alios num. 55. & 57. faciunt quæ D. Caldas Pereira de renouat. quæſt. 10. num. 18.

12 Ex quibus cū non conſtitiſſet legitime dict. domos fuiſſe maioratui annexas, imò ex apochis præſentatis appareret penſiones domuum ab omnibus hæredibus receptas fuiſſe, quod repugnat eſſe maioratui annexas, quia tunc ſoli poſſeſſori domino directo penſio ſolueretur, maxime quia conſtabat abhinc 60 annis retro diuiſas fuiſſe, inter hæredes, ex cuius temporis curſu apparet diuiduas eſſe, inter cohæredes, & non maioratus, ex his quæ Valaſc. conſ. 95. numer. 4. & conſ. 132. num. 17. & inſuper ſentētiam latam contra dictum poſſeſſorem, ſucceſſoribus nocuiſſe, quia etiamſi res emphyteutica maioratui adiungatur, cenſetur ſub ijſdem qualitatibus, & conditionibus quæ de ipſius natura procedunt, prout eſt vt amittatur ſi canon domino non ſoluatur, quia ſub illa conditione cenſetur illi, & ſucceſſoribus conceſſa, vt ſinguli ſoluant, alias ſequentes in non ſoluente priuentur iure ſibi in ſpe ob venturo; ideò placuit vt etiamſi hæc domus maioratui ſubeſſet, recte domino fuerit ad iudicata, atque ex his ſententia ſenatus reuocata eſt confirmata alia præſidis in gradu reuiſionis. Scriba Chaues.



SVM-

SVMMARIA.

1 *EA quæ Regium patrimonium attingunt reſeruātur iudicibus Regij patrimonij.*

Priuatiue cōceſſa iuriſdictio quādo dicatur ibi.

2 *Explicata Ordin. lib. 1. titul. 9. in fine princ.*

3 *Literis acceptatis videtur debitū expiraſſe reſpectu acceptantis.*

Acceptatio literarum non nocet quouſque perfecte ſoluatur. ibi.

Si creditor longius ſpatium concedit ſuo periculo facit. ibi.

4 *Incompetentia nunquam continet nudam nullitatem.*

5 *Inſtitores an ſuo vel domini nomine contrahere cenſeantur.*

6 *Suo nomine contrahere videntur inſtitores. ibi.*

Procurator in dubio cenſetur procuratorio nomine contraxiſſe, ibi.

7 *Contra inſtitores nulla competit actio.*

8 *Quando inſtitores diſtrahunt nulla dubitatio eſt quod nomine domini faciunt.*

DECISIO XXVII.

An inſtitores acceptato mandato domini ad ſoluendum, finito negotio, teneantur in ſua perſona, vel dominus.

HAbet inuictiſsimus Rex Portugalliæ in prouintia ſanctæ Crucis, vel Braſilica ex Summi Pontificis cōceſsione, & priuilegio, omnes decimas, tanquam magnus magiſter ordinis Domini noſtri Ieſu Chriſti, quas locauit Gabrieli Ribeiro, ex quibus decimis Arcis Præfecto redecima conſtituta, & aſsignata eſt, ita quod quando Regis decimæ locantur ſtatim in ipſo contractu habeatur, ratio redecimæ, quam idem conductor ſoluere debet Præfecto arcis.

Contigit quod d. Gabriel, procuratores ſeu inſtitores conſtituit, in dict. prouintia, cum mandato ampliſsimo, & facultate alios conſtituendi, ad omnia quæ in negotiatione emerſiſſent, quibus præſentatum fuit mandatum Prouiſoris generalis, quo iubebat vt procuratori cuiuſdam Claræ Gomez, vxoris Emanuelis de Palacios, duodecim mille nummos exoluerent, quia erat conductor redecimæ, quæ capitaneo debebat exolui.

Inſtitores acceptato mandato creditori conſignarunt ſolutionem, in quibuſdam ſacari prælis, ex quorum redditibus ſequentibus annis, non minimam debiti partem creditor, conſequutus eſt, rebuſque ſic ſtantibus, accidit quod Gabriel Ribeiro decoxit, qua de cauſa tota negotiatio, cū perſona conductoris concidit, decimæq; de nouo, nouo conductori traditæ fuere.

Tunc d.Clara Gomez egit contra inſtitores,vt ſibi ſoluerent,virtute acceptationis factæ; ipſi ſe defendunt quod eorũ obligatio reſpiciebat menſam,& negotiationem, qua ipſi nomine ſui conſtituentis,contraxerant, ad quem dirigebatur ipſa obligatio, in Braſilica prouincia contra Reos ſententia lata eſt, quæ reuocata fuit in ſenatu illius prouinciæ in iudicio coronæ & Regij patrimonij, á qua ſententia prouocatum extitit, & in hoc ſenatu per expeditores grauaminum reuocata fuit ſententia ſenatus Braſilici, confirmata prima quæ Reos damnabat, à qua cum reuiſio peteretur, conceſſa fuit,& circa cauſæ diſcuſsionem, ſequentia in ſenatu ventillata fuere.

1 Et primo pauliſper immorandum ducebant peritiſsimi patres circa iudicij expeditorum grauaminum incompetentiam, eo quod ea omnia quæ Regium patrimonium attingũt, etiam inter partes iudicio Regij patrimonij reſeruantur, ex cap.13. Regiminis.§.vltmi ibi, *E bem aſsi todas as couſas que pertencerem a noſſa fazenda, & della dependerem per qualquer via que ſeja poſto que as taes demandas ſejão antre partes, & nos ſejamos ja pagos, auemos por bem que pertenção aos dittos veadores da fazenda, & elles conheção dellas por aução noua ou appellação*; quibus verbis iuriſdictio priuatiue ad alios conceſſa eſt, explicat late Menoch præſumptio.18. 2.p. num. 19. Doctores in l.1. C.de offic. præfecti vrbis cuius explicationem proſequitur Barboſa in l.1. articul.4. ff.de iudic. numer. 113. & ſeqq. quia quando circa iuriſdictionem concurrunt conceſsio generalis, & ſpecialis, eodem tempore,ſic iuriſdictione diſtributa quilibet priuatiuè in ſua iuriſdictione electus cenſetur, ex reg. l.ſolemus. §. latrunculator ff. de iudic. ibi. *latrunculator de re pecuniaria iudicare non poteſt*, l. quæro. ff.de ſolutio.l.2. C.de executor & exactor libr.12. quia iuriſdictio diuiſim conceſſa ſecundũ qualitates diuiſas illum priuatiue ſequitur cui commiſſa eſt Doctores in l. Titiæ textores ff de legat.1. Barboſa vbi ſupra num.120. l.1.C.de offic. proconſul ab ſpeciali, ibi, *legati non ſolum ciuiles ſed etiam criminales cauſas audiant*, Vantius de nullitatibus ex deffectu iuris ordin. num.177. Carauita ritu 295. num 18. Aymon conſ.411. à num.28 lib 3. Barboſ vbi ſup nu.125.

2 Nec obſtabit Ordinat.libr.1 tit. 9.in fine princ ibi, *Porque ſe a demanda for antre partes que não neguem noſſos direitos não pertence o conhecimento do tal caſo aos juyzes dos noſſos feitos da coroa*; quia procedit in iuribus regalibus quæ alterius ordinis ſunt, in quibus iudici Regio cognitio non denegatur, quando lis inter partes moueatur, quia eo caſu nullum principis vertitur præiudicium, ſicque procedit Ordinat. libr.2. titul. 35. §.7. & lib.4.titul 36.§.6. dict. titul.9.§.4. ibi, *não ſe tratando de perjuyzo conſiderauel que poſſa vir a noſſa coroa*; at vero in cauſis regij patrimonij etiam quando inter partes verſantur poteſt aliquando, vergere ſententia in præiudiciũ principis,ſicut in præſenti, vbi contendebatur ſuper ſolutione ſallarij, debiti capitaneo,& regis intereſt de hoc cognoſcere quia euacuata d. conductoris obligatione,ipſe Princeps tenetur de ſuo ſoluere,atque ideo ratione recurſus contra regem, vt ſoluat, cauſa intereſſe regis intuetur.

3 Nec pariter obſtabit quod dict. Præfecto arcis ſolutio facta proponitur,per acceptationem mandati à dictis inſtitoribus acceptati, quia qui tradit apocham debiti acceptante creditore, vere liberatur, quia acceptans de nouo obligatur, iuxta l.filius.ff ad maced. Bald. in l. quo debito.Cod de bon.auth. iudic. poſsidend. nam cum literæ ſint expeditæ & acceptatæ,

breui

breui manu videtur creditori fuiſſe numeratum, & ab eo iterum penes campſorem depoſitum, Feller. ad Marant. part. 6. actu 6. num. 50. quia ſatisfit quod mihi ſemper magis placuit, non nocere creditori acceptationem, quouſque illi perfecte ſoluatur, l. ſi literarum, & ibi Bald. C de ſolutio, ibi, *Si literarum Aurenonis cōtemplatione, quas ad Ariſtonem de numeranda tibi pecunia dederat, recepiſſe te ſcripſiſti debitū ab Ariſtone mandato, non impleto, cum petitio debiti maneat integra, nihil legitimam exactionem impedire poteſt*, Rotta Genuenſ. deciſ. 2. numer. 9. Mencch. libr 3. præſumption. 134. num. fin. late Burſatus conſ. 39 lib. 1. vbi ſolutionem requiri effectu defendit, vnde ſi poſt acceptatas literas colybicas mercator decoxit antequam ſoluat, adhuc prior expeditor literæ tenebitur, l. itē illa §. vetus. ff de conſtituta pecunia, quia adhuc ſolum conſtitutum inter vtrumque initum eſt, l. vbi quis 28. ff. eod. non enim naſcitur delegatio niſi recipiens literas quitationem præſtet prioris debiti, & ſic debet explicari Affliḋ. deciſ. 353. vt habeat locum reg l. 3. C. de nouatio videndus Surdus deciſ. 23. numer. 7. eleganter Burſatus d cōſ. 39. lib. 1. Mātiea de tacitis libr. 17. titul. 7. num 5. quod ſine dubio procedit dū creditor apocham tradens non longius ſpatium elargitur, quam in ipſa ad ſoluendum continetur, quia prorogato termino ſuo periculo facere cenſetur. Quod ſi quis obijciat quod in noſtro caſu, ex facto creditoris ſpatium conceſſum eſt debitori, vt ſolueret, & conſignata ſolutio in Prælis ſacari, vulgo *engenhos*, ex quo videbatur nullam contra Principem ſupereſſe actionem, tamen adhuc dubitari poteſt, an Princeps teneatur cum ipſe poſſeſsionem reddituum occupauerit, forte ſine culpa conductoris Gabrielis, & cum de his omnibus agendum ſit, illud iudicium priuatiuum eſt, ad omnes cauſas quæ regium patrimonium concernunt, quod cum ita ſit inciuiliter quidem, expeditores grauaminum de hoc grauamine cognouere, maxime cum hæc cauſa in prima inſtantia ad iudicem Regij patrimonij remiſſa fuerit, & eodem ordine retento in curia Braſilica in eodem iudicio de grauamine cognitū fuerit quare non potuit recta via hoc grauamē adduci ad expeditores grauaminum cum potius defferri debuiſſet, ad iudicem Regij patrominij, ad quem ſpectabat cognoſcere an ſua eſſet iuriſdictio, l ſi quis ex aliena ff. de iudic ne fieret ſaltus de vna ſpecie iuriſdictionis ad aliam.

4 Nec tandem obſtabit, quod ſupradicta intuentur, ſimplicem nullitatem, quæ in ſenatu nō ſolet attendi, ex inueterata praxi de qua Valaſc. de parti c 39. nu 72. de quo l io titul. 17. libr. 4. nouæ recopil. tex. optimus qui non ſolet allegari in c. ad petitionem de accuſatio vbi denegata fuit reſtitutio ex cōperta veritate, vltra Pinel. Valaſc. & alios Barboſa in doctiſsimis annotationibus ad Ordinat libr. 3. titul. 63. quia reſpondetur quod illud obtinebit, vt in ſenatu coram iudice ad quem de iure ſpectat cognoſcatur, de cauſa quæ in prima inſtantia coram incompetenti iudice incæpit, non tamen vt in ſenatu, cognoſcatur in tribunali incompetenti, quia erit nouiſsimus error, & incompetentia nunquam continet nudam nullitatem cum habeat fomentum legis, quæ non patitur talem ſententiam valere, Ordinat. libr. 3. titul. 75. § 3. & libr. 1. titul. 5. §. 8. & libr. 3. titul. 87. §. 1. & in alijs mille locis.

5 In altero membro in quo huius hæſitationis deciſio verſatur, in eo conſiſtit dubium an inſtitores qui ſolutionem debiti conſignarunt, creditori, cenſeantur ſuo proprio non vero domini nomine contraxiſſe,

 vt ipſi

vt ipſi conueniri valeant, quæſtionem maiori declarationi relinquit Bart. in l. fin. ff. de inſtitor. explicat eleganter Cuman. ibi Iaſ in §. actionum, num 51. inſtit. de actio de quo eſt lex ſeptima part. 5. tit. 1. vbi Gregor. faciunt quæ Barboſ. in l. ſi filio § fin. nu. 23. ff. ſolut. matrimon. plura D. Caldas Pereira ad l. vnicam. C. ex delictis defunct. nu. 34. & 36. 3. part. idem de nominatione quæſt. 9. à nu. 28.

6 Ex quorum dictis Rei negotiationi præpoſiti, acceptando ſolutionẽ, videntur ſuo proprio non vero domini nomine quaſi contraxiſſe, quia tenebantur exprimere quod nomine officij, & procuratorio contrahebant, ex d. l. fin. ff. de inſtitor. ibi, *libertus terminalis rem agens octauij, quibus nomen ſuæ negotiationis expreſſit*, & paulò infra inquit, *Reſpondi nec iure his verbis obligatur, nec æquitatem conueniendi eum ſuper eſſe*: ſicque ex ſuo contractu inſtitores obligari ſentit, ibi Bart. licet in fine cogitandum relinquat, pro quo facit tex. in l. procurator qui pro euictione 67. ff. de procurator, vbi celebris gloſſ. verbo non leuabitur, nam ſi procurator fidem ſuam adſtrinxit, etiamſi negotia gerere deſierit, obligationis onere prætoris auxilio non leuatur, quia cum pro domino vinculum obligationis ſuſcepit, onus eius fruſtra recuſat, ex modeſtini ſententia dict. loco, quod aperto ore teſtatur Vlpianus in l. 1. § eſt autem ff. de exercitor, ibi, *Eſt autem nobis electio vtrum exercitorem vel magiſtrum conuenire velimus*. l. licet. §. poſſumus ff. nautæ caupo ſtabul. l ſed etſi pupillus. §. fin. ff. de inſtitor, non enim debent decipi contrahentes. § ſi plures eadem lege. Imò ex chyrographo á Reis pręſtito, ipſi de conſtituta pecunia conueniri poſſunt, ex ſententia Iuliani in l. eum qui ff. de conſtit. pecun. ibi, *ſi quid debitum tibi approbatum erit me tibi cauturum, & ſoluturum ſine controuerſia tenetur Titius de conſtituta pecunia tertius enim qui inſtitori vendit vel cum eo contraxit non aliter contraheret, vel venderet niſi illum emptorem ſibi obligatum remanere ſibi perſuaſiſſet*, pungit Barboſ 3 part. rubr num. 82.

Nam licet in dubio procurator cenſeatur procuratorio nomine contraxiſſe, quando ad id mandatum præceſsit Menoch. d. præſump. 49. nu. 27. Surdus deciſ. 325. nu 8. illud quidem procedit vbi ex natura rei elicitur coniectura voluntatis cõtrahentium, aliàs ſecus, cum etiam ex pecunia mea emptum mihi non acquiratur, ſed ementi, quando aliud non expreſsit l. 1. C. ſi quis alteri vel ſibi, ibi, *ſi pecunia patris mancipia comparata ſunt, cum emptiones matris tuæ nomine factas eſſe propoſitas igitur non debes traditione matrem tuam dominam fuiſſe conſtitutam, &c.* notatur in l. ſi ex ea. C. de rei vindicat. ibi, *apud quem collocata fuerat ſibi poſſeſſiones comparauit, ipſique traditæ ſunt vt tibi vel omnes tradi, vel quaſdam ab eo, in te transferri iniurioſum eſt*, etiamſi ſit ſocius vel pecunia communis. l. ſi patruus. C. commun. vtriuſque iudic. l. ſi quis ſocietatem. ff pro ſocio exceptis ſpecialibus caſibus vt in milite eſt tex. in l. ſi vt proponis. C. de rei vindic. ibi, *pecunia tua quadam nomine ſuo comparauit Præſes prouintiæ obtentu militiæ vtilem vindicationem tibi impertiri, &c.* In minore l. curator. C. arbitr. tutel. in eccleſia dicit Couar. in cap. 1. de teſtam. nu. 1. proſequitur Barboſ dict. nu. 82. nec obſtat d. l. fin. de inſtititor, vbi non obligatur inſtitor ex ſua promiſsione, quia procedit in epiſtola cõcepta per verba enuntiatiua, quæ de ſe non producit obligationem, cum ſit de præterito, & ad ſolam fidem in ſe oſtendendam creditori, vt explicat ibi Bart. ſequitur Cuman. ad fin. ibi Donel. in titulum. Cod. de exercitor. late Cuiat. tom. 1. fol. 1204. lit. E. & 1208. lit. A. idem 3 tom fol. 334. lit. D Surd. conſ. 326. Afflict. deciſ. 64. conducunt

quæ

quæ idem Surdus conſ.19.num.8.

7 Verum his non obſtantibus contraria videtur amplectenda, quod in præſenti nulla contra inſtitores cõpetat actio, primo quia licet dubitari liceat, cuius nomine contractus celebratus fuerit, quando procurator nihil exprimit, vt in l.procurator ff de procurator, prout multis limitationibus explicat Menoch vbi ſup. & Cuman. in d.l.fin. qui diſtinguit inter contractus ex vtraque parte obligatorios vel ex vna tantum, per tex. in l. cum in ſecundo reſponſo ff de procurator, & fuit Bart.in l. procurator qui pro euictione ff de procur nu.2. illud tamen obſeruandum eſt, quod illa dubietas poteſt verſari in contrahendo ab initio, quia contractus per ſe hoc vel illo modo conſiderari, vel interpræctari poteſt, non vero in diſtractu, cuius diſſolutio intenditur, nec aliter quam nomine alieno fieri poteſt, ſcilicet contrahentis, quia hoc caſu materia ſubiecta repugnat, vt ſuo nomine quis intendat alium liberare ab obligatione, quam ipſe liberans non contraxerat, quia ſolutio habet naturalem relationem ad debitum præcedens, quod ipſo iure extinguitur ſequta ſolutione.

8 Vnde fit quod durante negotiatione, ſi inſtititor contrahat, dubitare poſſumus an ſuo vel domini nomine fecerit, ſi vero ea durante, pro domino ſoluerit, nunquã ſuo nomine ſoluiſſe præſumimus, ſed eius cuius contemplatione fit, argum. l. qui ſoluendo ff. de negot geſt vt dominum liberet, vnde ille actus denominatur à ſuo fine, ſicque manente illa negotiatione, vel præfectura, inſtitor conuenietur illa vero diſſoluta dominus.d.l.fin. ff de inſtitor.

Ex quibus principijs, deciditur præſens quæſtio, in qua videmus inſtitores chyrographum, illius liquidæ quantitatis accepiſſe, non vt contraherent de nouo, ſed vt dominum ab antiqua obligatione liberarent, quæ illi incumbebat, tanquam pars ſui contractus, in quo illa obligatio ſoluendi re decimã continebatur, onera enim quæ contractibus inhærent, nõ diuerſificantur ab ipſa obligatione cui adhærent, cum ergo ex neceſsitate præcedentis contractus proceſſerint, non eſt illis imputandũ, quod ſuo nomine geſſerint, quod ſuo nomine geri non poterat, nec aliud ſuadent verba chyrographi, quæ ſemper referenda ſunt ad obligationem ſui principalis, vt in fortioribus terminis meminit Cabed 2.part. areſt. 63. vbi officialis mercatoris ſe debitorem faſſus eſt, & ſignauit, & nihilominus eum non teneri iudicatum fuit.

Atque ideo ſententiam reformandam ſenatui, placuit, hic annectare caſũ duxi qui poſtea deciſus fuit in proceſſu Ioſephi de Noioſa contra Melchiorem Ponce dubitatũ fuit, an inſtitor ſubrrogatus, in locum primi qui apocham dedit nomine menſæ, eſſet citandus ad recognoſcendum, & vt ſolueret, vel dominus, vel ipſe, qui amotus eſt, & D. Thomas Pinheiro da Veiga acutiſsimi vir ingenij, & laboris indefeſsi dicebat ſubrrogatum citari poſſe, quia illa obligatio erat facta nomine officij, ſicut alias colligitur quod decuriones, & vniuerſitas citari poternat, quia ſucceſſores repræſentatãt prædeceſſores, arg. l. proponebatur.ff. de iudic. & illud corpus obligatur.l.1. ff. admin. rerum ad ciuita. Alex. ab Alexand.lib.3.genial.cap.1. Menoch. de arbitrar. libr. 2. cent. 6. caſu 508. Zeuall.quæſt.357. quia dicitur vnum corpus.l.1.& 2. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nomin. l.1. C. de decret. ab ord. facien.Sanches libr.4. Decalog.cap.11. num.26. quare poterit citari ad recognoſcendum chyrographum prædeceſſoris ille qui ſubrrogatus eſt.

Verum contrarium placuit ea diſtinctione adhibita quod ſi ex ſcriptu

ra ageretur vel alia ſimili in qua recognitio neceſſaria non eſt vt in chyrographo equitis tunc non eſt dubium contra ſucceſſorem agi, ac poſſet fieri contra prædeceſſorem in officio, ſecus vero quando ex chyrographo agitur ad recognitionem ipſius quia recognitio non fit niſi ab eo qui cognouit contractum, ex reg. l. generaliter C de non numerata pecun. l. publica. §. fin. ff. depoſit, Rebuff. 1. tom. ad leges gall. titul. de chyrograph recogni num 55. & in l. ſubſignatum. §. bona. ff. de verborum ſign. fol 291. Si enim repræſentatio perſonæ ſufficeret, vtique & hæres poſſet citari, vt recognoſcat chyrographum defuncti, quod negat Ord. dict. titul. 25. §. fin. ex l Marcellus §. fin. ff. rerum amotarum, quare cum ſcriptis mercatorum non detur fides, ac publicis, quia non reperiuntur in Ordinat. lib. 3. titul. 59 §. 15. licet dicamus quod eorum contractus non indigent publica ſcriptura, vt in literis cambij dicit Gama decis. 238. hoc eſt valde diuerſum á primo, & ideo obtinuit non poſſe compelli, vt recognoſcat ad via ordinaria agendum. Scriba Dominico de Baſto.

SVMMARIA.

1 *Minor dotem conſtituere non poteſt ſine curatoris authoritate.*

2 *Ponderata l. fin. C. ſi maior factus.*

Ætas viginti annorum licet habeatur pro completa ex forma ſtatuti non tamen habetur pro completa ad alienationem immobilium. ibi.

3 *D. l. fin. etiam habet locum in dote quia donatio eſt.*

Diſtinctio facienda eſt inter dotem datam filiæ vel perſonæ extraneæ. ibi.

4 *Frater quando teneatur dotare ſororem.*

Donatio propter nuptias, & dos in quo differant. ibi.

5 *Per quinquennium elapſum dos nulliter conſtituta conualeſcit.*

DECI-

DECISIO XXVIII.

An dos data ſorori à fratre minore 25. annis ſine decreto iudicis, conualeſcat per lapſum quinquennij, ex l. fin. C. ſi maior factus alienation. in 2. parte, ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 28. & lib. 3. tit. 42. §. 2.

CVm Michael Nunez dotem ſorori pauperi conſtituiſſet, in quodã olíueto, in eadem ex preſsit ſe 20. ætatis annum expleuiſſe; quã donationem poſtea cum iam 34. annorũ eſſet impugnabat eam aſſerens nullam, ob deffectum autoritatis curatoris, & iudicis, & quod inſuper vt cõfirmari poſſet indigebat decennio, ex decreto l. fin. C. ſi maior factus alienatio, in 2. parte.

1 Cuius actio iure fundata videbatur, quia illa dotis conſtitutio videtur laborare vitio nullitatis, cum à minore ſit conſtituta, ſine curatoris autoritate, cui rerum immobilium alienatio interdicta eſt, ſine curatore & iudice ex lege, l. lex quæ tutores. C. adminiſtr. tutor. l. non ſolum. C. de prædijs minor. l. ob æs eod. l. magis puto §. non paſsim, iunct. l. 1. ff. rebus eorum, Duen. reg 88. ampliat. 5. & reg. 187. num. 3. Doctiſsimus Mendez de Caſtro in l cum oportet. 2. part. nu. 121. C. de bon. quæ liber. Dominus pater meus ad l. ſi curatorem, verbo cõtractum feciſti à num. 1. & verbo implorare num. 48 & verbo læſis nu. 87. Ordinat. libr. 1. titul. 87. §. 28. & libr 3. titul. 42. §. 2. quæ ampliant prohibitionem ad eos qui veniam ætatis à Principe impetrarunt. Donare autem nec cum decreto iudicis valent. l. vlt. §. vlt. C. ſi maior factus, Menoch. conſ. 29. num. 14. nec ob cauſam nuptiarum ſine prætoris decreto, l. prædia. C. de prædijs minor, Bart. in l. ſi conſtante num. 76. ff. ſolut. matrimon. nec ex tali dote tranſit dominium ſine curatore, l. mulier 28. C de iure dot. Barb. in d. l. ſi conſtante num. 22. & in l. 1. 1. part. numer. 24. & reddit rationem Neguſ. de pignor 1. membr 8 part nu. 24. quia cenſetur abeſſe conſenſus minoris Vnde cum talis contractus & dotis conſtitutio, ſine ſolemnitatibus iuris facta, nulla fuerit, nil mirum ſi ipſe dotans admitti poſsit, contra actum à ſe geſtum, ex his quæ Barboſ. 5. part. l. 1 num 19. Menoch. lib. 1 conſ. 1. num. 100. quod ſine dubio procedit quando actus eſt nullus, quia celebratus contra legis prohibitionem, repugnantis validitati, tanquam contrariæ publicæ vtilitati, ſaltem ſecundario, l. quemadmodum. C. de agricol. & cenſit lib. 11. Imol. in l. qui ſuperſtitis nu. 2. ff. acquir. hæred. l. cum vir in fine ff. de vſucapio. latiſsime Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. part nu. 74. & nu. 79. vbi late explicat l. cum à matre. C. de rei vindicat. eleganter D. Caldas Pereira 4. part. de iur. emphyt. quæſt. 20 à nu. 26. Tiraq. le Mort 7 part. declarat. 1. num. 5. & 11. idem Caldas Pereira de emption. cap. 26. num. 17. Barboſa in l. 1. ff. ſolut. matrimon. part. 5. num. 17.

2 Nec obſtat l fin C. ſi maior factus alienationem libr. 5. dum poſt quinquennium non permittit contractuum

tractuum reſciſionem, quia ex curſu illius temporis, omnis deffectus decreti ſuppletur. explicat D. Caldas Pereira vbi ſupra verbo contractum feciſti, & verbo læſis; quod quidem quinquennium á vigeſimo quinto anno connumerandum dicit, idem dominus meus verbo infra legitimum tempus á num. 22. verſ. quæ eſt noua dubitatio, quod non dubio caret, in eo qui væniam ætatis à Principe obtinuit, ex lege ea quæ Cod. de temp. in integr. reſtitut. ibi, *Ex eo die quo indulgentia noſtra, &c.* cui non ſine violentia ſatisfit, atque ideo contrarium dixit Menoch de recuper. remed. 15. nu. 152. ex autoritate Ancharra. conſ. 34. col. fin. C. de repudiand. hæred. quem adhoc ponderat Octauius Simoncellus in tractat. de decret. lib 3. titul. 8. num. 77. & pro ſententia patris mei contra Menochium faciunt, quæ Octauianus vbi ſupra cap. fin. inſpectione. 2. caſ. 1. num 13. & lib. 1. titul. 2. inſpect. 3 num. 25. verſ. his tamen, quia licet ætas viginti annorum habeatur pro perfecta, vigore ſtatuti non intelligitur tamen perfecta, quoad alienationem Ordin. d. titul. 42. §. 2. & ideo non debet etiam cenſeri, quoad ratihabitionem, cum hæc ratihabitio alienationem inducat, conſuluit Paulus conſ. 161. libr. 2. & addit Socin. conſ. 130. num. 2. volum. 1. repetitum vol. 2. num. 235.

Quod ſi ſtatutum ſit, quod maior 20. annorum, minor tamen 25. annorum contrahere poſsit, non eſt ampliandũ, vt donare poſsit, atque ex his forſan melius ſuſtinebitur intellectus collendiſsimi parentis, quem etiam amplectitur Simoncellus de decretis libr. 2. titul. 4. inſpectione 3. num. 19. & rurſus libr. 3. titul. 8. inſpectio. 3. nu. 24. & 26. aduerſus Corneum & alios.

3 Reſpondetur enim prædictæ difficultati quod dict. l. fin. C. ſi maior factus alienationem, nobiſcum non agit, in prima parte, ſed in ſecunda in qua in donationibus confirmandis, decennium exigit, vt deffectus ſuppleantur, quod etiam debet habere locum in dote, quæ donatio reputatur ex Valaſc conſ. 31. num. 2. Barboſ 3. p. rubr. ante num. 1. & 1. part. l. 2. nu. 166. l vnica. § accedit. Cod. rei vxor. l ex morte in fine. C de pact conuent. vnde Oldendorpius in tractat de iur. ſingul. ait quod ſi is qui non ſit parens dotat verè donat, quia talis dos acquiritur ex titulo lucratiuo, l. fin. §. ſi à ſocero, & ibi Bart. ff quæ in fraud Valaſc d. conſ 31. num. 2. Barboſ. vbi ſup. qui diſtinguit inter dotem conſtitutã mulieri, quæ poſtea tradidit marito, & eam quæ datur ipſi marito, & pauló infra ponit caſum in fratre dotante ſororem, & ſub eadem diſtinctione decidit, quod ſi frater in his caſibus in quibus non tenetur ſororem dotare, illi dotem conſtituat, talis donatio ſubeſt reuocationi, per natiuitatem filiorum per l. ſi vnquam. C. de reuocand donatio. ſecus ſi marito donet ex ratione d. §. ſi à ſocero, quia ex titulo oneroſo accipit, Iaſ. conſ. 171. ad fin. lib. 4. Roland conſ. 83. ad fin. libr 3. Vnde cum in præſenti dos aſsignata fuerit ſorori, ab extraneo, frater enim extraneus cenſetur, ex l. vnica § extraneum. C. rei vxor. ibi, *omnem citra parentem*, Nec teneatur dotare ſororẽ niſi ille ſit diues, & illa pauper, vt per Pallati. in repet cap. §. 24. num 3. Barboſ. 4 part. l. 1. ff ſolut. matrim. nu. 125. manet in iuris terminis donatio, quæ non confirmatur niſi decennio, cum de paupertate dotatæ non conſtet, vt dicamus fratrem non donaſſe, cum iure cogente id faceret ex reg l. donari ff. de reg. iur. Menoch. conſ 29. num 31.

4 Nec obſtat quod in d. l fin excipitur ab illa regula, vt per decennium confirmentur donata propter nuptias donatione excepta Nata conſil. 295. Videtur ergo quod pariter & ipſa dos

eodem

eodem iure debeat metiri, quia ſunt caſus æquiparati per viam regulæ, nam propter quod vnumquodque tale,& illud magis cap primum de reliquijs & veneratione ſanctorum libr 6. D.pater meus ad l ſi curatorem, verbo contractum feciſti, num. 11 ad med. Soar.l.de las arras. nu.4. Barboſ in l ſi ante num 3.ff ſolut.matrimon. ſatisfit enim in donatione propter nuptias eſſe ſpeciale quia ex titulo oneroſo procedit. Nec de ea poteſt argui ad dotem à fratre datā ſorori qui extraneus eſt,& meram liberalitatem exercet, atque ideo non decennium requiritur, ſed quinquennium debet ſufficere,vt in reliquis cōtractibus de quibus Gama deciſ. 76. per tot. vbi bona additio quæ citat plures.

Plane cum á tempore contractus, & dotis ſorori aſsignatæ decennium non ſit elapſum, quia ipſe in expeditione belli per plures annos detentus proponebatur, vtique tempus impedito non currit.l.1. & 4. ff. ex quibus cauſis maiores.l vnica. C. annali exceptione, & contra præſcriptionem ex clauſula generali ſuccurritur impedito,Surd.cōſ.268.n 34 nec indiget proteſtatione n.42. impedimentū excuſat nō tamen dat actionē impedito Surdus conſ.248 num.2.& 254. num. 24. de quo quando ſit iuſtum Afflict. deciſ 29 & deciſ 50.prout morbi carceris Surdus conſ.566.num.12. & cauſa Reipubl. D. pater meus de reno. q. 5. á num. 23. & quæſt 7. num.4. vbi diſtinguit inter impedimentum facti & iuris, & quomodo probandum late Bart. in l.2.§.quod diximus ff ſi quis cautio.nu.2.nec excuſat quando facile re moueri potuit idem Caldas Pereira quæſt.7.nu 5.& quæſt.11.n.29.

5 Verum contrarium ſenatoribus placuit quod per lapſum quinquennij dos à principio nulliter conſtituta ſorori conualeſcat,quia licet dos facta ſorori à fratre tanquam ab extraneo ſi ipſa non ſit pauper, & dotans diues (qui eſt caſus in quo ipſe dotare compellitur) meram donationem ſaperet ita vt indigeret decennio, vt confirmaretur iuxta dict. l. fin. in 2. part. Tamen in præſenti conſtabat ſororē eſſe pauperem, nec habere vnde dotem ſuſciperet, atque inſuper dotem fuiſſe marito promiſſam in ipſo dotali contractu, in quo ipſe dotem ſtipulatus eſt, iuxta l. ſi pater marito C. de dotis promiſſ. ibi, *ſi pater marito tuo ſtipulanti promiſerit dotem, non tibi ſed marito contra ſucceſſores, competit actio*, & ſuccedit reg. l.fin. §. ſi à ſocero ff.quæ in fraud. creditor, vbi conſtante matrimonio dos in fraudem data non reuocatur per creditores quia dos videtur haberi ex titulo oneroſo & æquiparatur emptori maritus l ex promiſſione 18 ff.de actio & obligatio ibi, ex promiſsione dotis nō videtur lucratiua cauſa eſſe, ſed quodammodo creditor aut emptor intelligitur, qui dotem petit.&c.l ſicut 8. §. ſed etſi permiſerit ff.quibus modis pignus, ibi, *quod ſi in dotem dederit vendidiſſe hoc caſu recte videtur propter onera matrimonij*: vnde ſi contingat dotēconſtitui licet verba dirigantur ad mulierem ſi tamen in eo contractu maritus intercedat, & ſibi ſtipuletur illi dos facta cenſetur cum illi agendi actio acquiratur non vxori. Vnde vt dos dicatur mulieri facta debet conſiderari promiſsio ipſi mulieri ante contractum matrimonij quia tunc de eius manu maritus accipit, & habent locum quæ Barboſa in dict. 1. part. l. 2. á numer.167.

Cum ergo in præſenti vtrique coniugi dos promiſſa fuerit, ex oneroſo titulo maritus accipere cenſetur nec habere poteſt locum d.l fin in 2.part. atque ex his fundamentis ſententia á peritiſsimis ſenatoribus confirmata fuit. Scriba Gaſpar Garces.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Prouiſorum iuriſdictio ad quas cauſas ſpectet.*
Et an priuatiue cōceſſa.ibi.
Nullitas incompetentiæ omni tēpore allegari poteſt.ibi.
2 *Iuriſdictio ordinaria à ſubditis, & non ſubditis ſub eodem Principe prorogabilis.*
Prorogatio non ſolum commodum prorogantium reſpicit, ſed & Reipubl.ibi.
Lex Iulia iudiciorum ad duo tantum genera iudicum ordines redegit.ibi.
3 *Ordinarius ad certas perſonas vel ad certas cauſas prorogari poteſt.*
In prorogatione ſolum debet attendi an fiat ſub eadem ſpecie iuriſdictionis.ibi.
4 *Etiam ſi iudex habeat iuriſdictionem limitatam ad quantitatem certam de conſenſu partium de maiori quantitate cognoſcit.*
5 *Iuriſdictio priuatiua, & limitata prorogari non poteſt paßiue, actiue tamen poteſt.*
Prorogatio nequit admitti cum tertij præiudicio.ibi.
Explicata Ordinat. libr.2.titul.1. §.14.
Explicatur Ordinat. lib.3.titul.5. §3. ibi.
Priuilegium miſerabilium in totum remitti non poteſt, in particulari poteſt. ibi.
6 *In iudicem vetitum non cadit prorogatio.*
7 *Prouiſoris iuriſdictio actiue prorogabilis eſt.*
Defenſus D.pater meus. ibi.
Confutatur opinio Valaſc.ibi.
8 *Renuntiatio fori facta à Luſitano reſpectu Regni Caſtellæ nihil valet.*
Valere tamen plures aſſerunt.ibi.
9 *Contraria eſt verior opinio duobus concurrentibus.*
Ponderata Ordinat. libr.2.titul.1. §.14.quæ licet dirigatur ad Epiſcopos habet locum in quocumque Principe.ibi.
Quælibet diſpoſitio pænalis extenditur in his quæ reſpiciunt ipſam diſpoſitionem licet non extendatur quoad pænam.ibi.
10 *Sententia lata in Regno Caſtellæ contra Luſitanum virtute prorogationis nulla eſt.*

DECI-

DECISIO XXIX.

An iuriſdictio prouiſorum de quibus Ordinatio. libr. 1. tit. 50. ſit prorogabilis ad Ordinationem libr. 1. titul. 50.

Coram huius ciuitatis prouiſore quidã Thomas da Coſta actionẽ propoſuit, cõtra quendam Antonium Piz-Magoto. pro rei venditæ pretio: cumque cauſa ad ſenatum delata eſſet aliquibus ſenatoribus placuit, & quidem peritiſsimis, acta annullanda fore, tanquam formata coram iudice omnino incompetenti, cum ad prouiſoris officium ſpectet ſpecialiter vltimas defunctorum voluntates exequi, vt in Ordin. lib. 1. titul. 50. explicatur et titul. 62. vt apud Hiſpanos teſtatur Peres titul. 2. libr. 5. Ordinat. fol. 142 Sanches de matrimon libr. 1 diſputat. 33. num. 29. cum ſeqq. Gregor. l. 3. titul. 10 part. 6. verbo tuuiere, Menoch. caſu 444. Valaſc. conſ. 68. Meſsia Taxapanis concluſ. 1. num 49. & concluſ 6 num. 49. Menoch lib 4 præſumpt. 125 num. 17. late Blondus Romæ triumph lib. 2. Vnde fit quod cum eorum iuriſdictio ad certarum cauſarum ſpeciem, & inter certas perſonas conceſſa fuerit, ſic priuatiue cõceſſa; improrogabilis eſt, ex Cyno in l. 1. C de iuriſd omni iud. Gama dec. 219. D Caldas Pereira ad l. ſi curatorem in princ. nu. 20. & plures quos citat Barboſ. in l. 1. ff de iudic. art 1. nu. 156. Valaſc in ſpecie conſ 27. nu. 5. cuius verba ſunt vnde nõ poteſt egredi fines ſuæ iuriſdictionis, limitatæ ad certas cauſas, arg. l ſolemus §. latrunculator ff de iudic. Bart. in l. in ſacris. C. de proximis ſacror. libr. 12. & infra nec eius iuriſdictio eſt prorogabilis, vt habetur in l 1. ff de iudic. & in c. P. & G. de offici. de legat. vbi Abb num. 5. Vnde illa nullitas omni tempore allegari poteſt gloſſ. recepta in Clem. vnica de ſequeſtr. poſſeſſ. Couar. pract cap 25. n. 4. Cabed. deciſ. 22. num. 4. nam licet Cabed deciſ 36. 1. part. num. 6. & deciſ 159. & Valaſc. conſ 65 in fine dicant quod in ſenatu acta ſuſtinentur, & partes de iure ſuo de nouo audiuntur, tamen illud eſt quando non magna datur nullitas, & inſanabilis ex Gama d. deciſ. 219. nu. 1. atque ideò neceſſario acta annullari debent.

2 Contrarium dixi vt de cauſa cognoſceretur quia prouiſoris iuriſdictio prorogari potuerit, & quia articulus eſt dubius in quo Cabed. deciſ. 22. 1. part. pro hac parte deciſum refert, & in contrarium Valaſcus vergit dict conſ 27. & noſter Barboſa aliàs doctiſsimus non ſatis in d. articulo rem dirimit, paucis rem expediendam duxi. Aduerto igitur quod iuriſdictio ordinaria quantumcumque alias limitata ſit ad perſonas, poteſt à ſubditis, & pariter à non ſubditis (dummodo ſubſint ijdem principi) prorogari, l. 1 ff. de iudic. ibi, *ſi ſe ſubijciant aliqui iuriſdictioni, & conſentiant, inter conſentientes, cuiusuis iudicis, qui tribunali præeſt, vel aliam iuriſdictionem habet, eſt iuriſdictio*, capit. ſignificaſti de foro competent. ibi, *iuriſdictioni præſit, &c.* communis in l. 1. Codic. de iuriſdict. omni. iudic.

iudic. vbi probatur quod procurator fiſci qui habet iuriſdictionem limitatam inter fiſcum, & priuatos, l. 1. Codic ſi aduerſus fiſcum, tamen de partium conſenſu inter priuatos ius dicit, ibi, *non quidem fuit competens iudex procurator noſter in lite priuatorum, ſed cum ipſi eum iudicem eligeritis, & is conſentientibus aduerſarijs, ſententiam tullerit, intelligitis vos acquieſcere debere ei, ex conſenſu veſtro iudicatæ, cum & procurator iudicandi habeat poteſtatem inter certas perſonas, & vos in congruum vobis eſſe iudicem ſcientes tamen audientiam eius elegiſtis, &c.* expendit Paulus in l. teſtamenta C. de teſtam. num. 5. gloſſ. 2. in l. 1 C. de Pedam. iudic. ratio eſt quia huiuſmodi prorogatio non tantum commodum prorogantium continet, ſed & Reip. nam dum prorogant, & conſentiunt in iudicem non ſuum, ceſſant quæ contra iudicem, & eius iuriſdictionem opponi ſolent, argum. cap. ſuper quæſtionum 27. §. verum de offic. de leg. cap. inter 20. verſ. quamuis de re iudic. Ordinat. in titul. 21. ac ſubinde lites breuius, & commodius terminantur, quæ ratio mouit legem Iuliam iudiciorum quæ iudiciaria appellatur à Iulio Cæſare dictatore prolatam, dum iudices ordinarios ad duo tantum genera equeſtris, ſcilicet, & ſenatorij ordinis redegit, & tribunos ærarios ſubſtulit, vt caute adijceret vt priuati conſentientes poſſent cuicumque ordinario iudici ſe ſubijcere, meminit dict. l. 2. verſ. lege Iulia Gelius & alij relati per Zazium in cathalogo legum antiquarum, titulo de lege Iulia de adulter. verſ. mos Manutius de legib. Roman fol. 34. & ita contempto qualiquali ſi ſuberat præiudicio, ordinarij, ad quem cognitio pertinebat, ob maius Reip. bonum prorogatio admiſſa eſt.

3 Quod quidem non ſolum obtinet quando ordinarius inter certas perſonas conſtituitur, ſed quando ad certas cauſas prout vtrumque probat dict. l. 1. ibi, *cum & procurator iudicandi habeat poteſtatem inter certas perſonas*, agens de cauſis limitatis inter fiſcum, & eius debitores, vtroque enim caſu eadem boni publici ratio conſideratur, & finiendarum litium, quidquid Cynus in dict. l. 1. inuoluat, Alex. in d. l. teſtamenta nu. 3. Iaſ. in l. ſi per errorem, num. 4. ff. de iuriſdict. omni. iudic. quorum dicta non ſatis apperit Barboſa d. art. 1. à num. 121. Vnde in prorogatione admittenda vel deneganda ſolum attendi debet an prorogatio fiat ſub eadem ſpecie iuriſdictionis ordinariæ, vel ſub diuerſa, veluti ſi iudex eſt cauſarum ciuilium, non fiat prorogatio in criminali, vel è conuerſo, quia cum prorogatio ſit extenſio eiuſdem rei quæ adhuc eſt, l. ſed ſi manente. ff. de precar. eo caſu non eſſet extenſio ſed conceſsio de nouo quod priuatorum poteſtati non ſubeſt l. priuatorum. Cod. de iuriſdict. omni. iudic. vnde fit quod licet cauſa quæ prorogatur differat in qualitate ab his de quibus ordinarius cognoſcere poteſt adhuc admittatur prorogatio quia licet cauſæ differant inter ſe qualitate ſunt tamen eiuſdem ſpeciei, vt quia omnes pertinent ad ſimplicem iuriſdictionem Bart. in l. inter conuenientes ff. ad municipal. Paulus in l. fin. numer. 10 ff. de iuriſdict. omn. iudic. Maranta 4 part. in praxi deciſ. 6 numer. 24 Alex. conſ. 68. numer. 18. libr. 2. Doctores in l. ſolemus. §. latrunculator ff. de iudic. pungit Barboſ. dict. articul. 1 concluſ. 1. á num 79. & ſeqq. licet ipſe ibi contrarium videatur aſſerere; vnde de conſenſu partium prorogatio fit reſpectu iuriſdictionis quæ tripliciter fit de perſona ad perſonam, de re ad rem, de tempore ad tempus, gloſſ. in d. l. 1. vbi Bald. nu. 5. vbi dicit de loco ad locum iuriſdictionem non prorogari, & rationem aſsignat,

aſsignat, ita vt iudex qui principaliter cognoſcere non poterat, poſsit incidenter, vt in l.quoties. C. de iudic. tex in l.2.C.de ordine iudic.l cum ciuili eod. titul. Quare prorogationem ſicut partium conſenſus inducit ſic pariter eam multa impediunt, prout metus, itē error l.ſi per errorem.ff.de iuriſd omni iud. Duen reg.257.Socin. in cap ſignificaſti de foro comp quod ſine dubio procedit in errore particulari non vero communi l. Barbarius ff de officio prætor. Item pænitentia ante litem conteſtatam. l ſi conuenerit ff de iuriſd omni iud. inſuper perſonæ inhabilitas. nam minor & pupillus non prorogant, niſi ſibi expediat Bald.in d l.1. C de iuriſdict.omni iudic num.6. vbi allegat tex. in l.non eo minus.C de procurator. Item impedit iuriſdictionis qualitas ſcilicet ſi ſit criminalis, & cauſa ſit ciuilis, Bart in l.1.C vbi de crimine agi oportet num.3. gloſſ.verbo iudicibus in d. l.1.C de iuriſdict omni iudic gloſſ. in l.1.& 2 ff de iudic quia non eſſet prorogare ſed de nouo dare, an autem prorogatio firma ſit ante litem conteſtatam, dubitat Couar.in cap quamuis fol.34. num. 7. & contra aliquos Bald in dict l.1. num. 4 tenet ſtatim formam eſſe prorogationem, & litis conteſtationem ſolum efficere ne poſtea habeat locum pænitentia, ſicque duplicem eſſe prorogationem alteram reuocabilem ante litis conteſtationem, alteram irreuocabilem ſequta litis conteſtatione: quæ litis conteſtatio etiam non ſufficiet ficta quando ſcilicet ex ſtatuto cauſatur vt lis pro cōteſtata habeatur antequā vere á parte conteſtata ſit prout apud nos diſponit Ordinat libr.2. titul.20. § 5.& lib 5.titul.124. in princ & libr. 3. titul.51.de quo Gama deciſ 147. nu 1. Cum enim prorogatio requirat conſenſum, ille qui ex contumacia elicitur non ſufficit vt prorogata cenſeatur iuriſdictio iudicis incompetentis,& ſic ficta conteſtatio non videtur ſufficiens, ita Bald.in dict l.1. C. vbi de crimine num.4.

4 Ex quibus elicitur quod dato vero conſenſu ex parte prorogantis iudicis limitati iuriſdictionem, & ad certas cauſas tantum, nihil impedit quod vera prorogatio dari poſsit, etiamſi iudex limitatus ſit ad certam quantitatem vt in l. cum quædam puella §. fin. ff. de iuriſdict. omni. iudic l. de quare § 1.ff iudic. l.inter conuenientes. ff ad municipal. tamen ex ſubditorum prorogatione de maiori quantitate cognoſcit, quia illud eſt in qualitate ſolum differre, quia ea quæ per magis & minus differunt, non differunt ſpecie l.fin. ff. de fundo inſtruct. facit cap. cum olim 1. de offic.de leg. vbi ad diuerſas cauſas fit prorogatio ſentit gloſſ. fin. in l. 1. ff. de iudic.ad finem tradit Paulus in l.fin numer.10. & ibi Cagnolus num.46. ff. de iuriſd. omni iudic.Marianus in dict.cap.ſignificaſti numer. 29. de foro comp. Maranta dict. 4. part. 6. diſtinctione numer.24.fol.147. Paulus in conſ 2. ad fin. libro 2. Barboſ. vbi ſupra num.96.

5 Vnde illud quod dicitur iuriſdictionem priuatiuam eſſe in prorogabilem, ita debet accipi, vt iuriſdictio limitata & priuatiue ad alios, alicui conceſſa, vel ob faciliorem cauſarum expeditionem, vel ob alias particulares rationes, boni publici, non poſsit lædi prorogando alterius iuriſdictionem,& ita paſsiue, quia cum adſit legis prohibitio pactiones litigantium contra legis prohibitionem, non admittuntur, in ſpecie eſt tex in l teſtamenta Cod. de teſtament. l repetita & ibi Bald. num. 1. Cod. de epiſcop. & cler Bald in l cum eorum num. 8. Cod. de ſent & interlocutio,& in auth. habita num 32. C. ne filius pro patre, Guilelm. in cap. Raynutius,

verbo & vxorem deciſ. 2. num. 129. Ordinat.libr.1.titul.51. §.1.& 3. Barboſ. in d.l 1.articul.4.á num.46. vbi ponit exemplum in domino fæudi. At vero actiue, ideſt vt prorogari poſsit iuriſdictio iudicis limitati, nihil obſtante quo minus prorogatio admittatur, & eo modo procedunt iura quæ limitatæ iuriſdictionis extenſionem patiuntur, ad alias cauſas, quę ſint diuerſæ qualitatis, dummodo non ſint diuerſæ ſpeciei. Cuius rei ratio eſt quia prorogatio, admitti nequit cum præiudicio tertij, quod conſideratur reſpectu iudicis priuatiui, cuius iuriſdictio læditur, & boni publici conſideratio quod inſtituit ad illas cauſas certum iudicem cum prohibitione aliorum, cuius præcepta infringuntur, Doctor in cap.cæterum de iudic vbi Felin num.4. Ruynus conſ 7.num.6. libr.4.Cabed.deciſ.22 num 2 Ordin. dict lib.1 titul.51 in princ. & titul.87. §.2.& lib.2 tit.63.§ 2.

6 Sicque procedit Ordinat.lib.2. titul.1.§.14. dum prorogationem reſpectu iudicis eccleſiaſtici prohibet,in caſibus quorum cognitio ſęcularis eſt, quod obſeruari in Francia aſſerit Guilelmus, verbo & vxorem, deciſ 2. num.53. Aufrer in tract.de poteſtate eccleſ ſuper laicos quæſtio 31. & in Nauarra Nauarr conſ 51. de ſenten. excommuni. nu 5 apud nos Barboſa ad l 1 ff de iud artic 3 num 139 Vnde non obſtabit, quod vidua & pupillus ſcholaſtici & ſimiles qui certos habent iudices priuatiue ad alios, ex l. vnica C.quando Imperator Ordinat. libr.3 titul.5 §.3 & libr.3 titul 49 §.2. Poſsint alterius iuriſdictionem proro gare & electione ſibi præiudicant de iure Regio,vt in d § 3 in fine licet de iure in deciſum reliquerit Marianus in cap ſignificaſti de foro comp.num. 30.& licet miſerationis cauſę priuilegium conceſſum remitti non poſſe dixerint plures ex gloſſ. in d.l. vnica, verbo excedere C.quando Imperator, Guilelmus in cap.verbo qui cum alia, num.134. Nam ſatisfit cum Barboſ.in dict.l.articul.4. num 70. priuilegium miſerationis non eſſe remiſsibile in ſe,& in totum, quia implicat eſſe viduam, & pupillum de iure miſerabilem, & non habere priuilegia miſerabilium, hoc tamen non tollit quod tales perſonæ poſsint in caſibus particularibus ſuo priuilegio renuntiare, quod in ipſorum eſt fauorem introductum, ne in eo inuiti detineantur contra reg.l quod fauore ff. de legib. quia aliud eſt renuntiare priuilegio, quod non eſt licitum, & aliud prorogare, & in conſequentiam actus liciti renuntiare per conſequentiam priuilegio cuius renuntiatio non eſt omnimoda ſed ad illum tantum caſum.

6 Vltimo in iudicem vetitum & prohibitum nulla admittitur prorogatio, repugnat enim legis prohibitio prout eſt iudex laicus reſpectu clerici c.ſignificaſti de foro cõp. c.ſi diligenti eod & clericus reſpectu laici in cauſis ſæcularibus, ſaltem de iure Regio Ordin d.lib.2. d § 14. Gutierr. libr.3. pract. quæſt.30. nu.2. Peres l.7.titul.1. lib 3.Azeued.d.l 3.ad fin.titul 1.libr.4. Caldas Pereira de poteſt elig. c.5. nu. 9. facit Ordinat dict.titul.49.§.2. ibi, *ſe ella for capas de prorogação.*

7 Ex quibus principijs manifeſte apparet prouiſoris iuriſdictionem, licet limitatam, eſſe de ſe prorogabilem, actiué, vt in eum alieni ſubditi conſentire poſsint, licet eius iuriſdictio paſsiue non prorogetur quia priuatiue ad alios cognoſcit, de cauſis ſibi à lege commiſsis; quod ita accipiendum eſt, dummodo prorogatio non fiat in diuerſa iuriſdictionis ſpecie, ſcilicet quæ ad cauſas ciuiles ſpectat cuius opinionis fuit Cabed. deciſ 22.quem ſequitur & probat Barboſ in d.l.1 art 1.n.156.citat Gama deciſ 219 Nec aliud dicit D.pater meus d.n 20.

agit

agit enim de officiali qui extra officium ſuum,& in rebus ad ſe non ſpectantibus ſcribit, & de iudice qui ſe alienæ immiſcet iuriſdictioni, cuius geſta ſequitur aperta nullitas Ordin. lib.1.tit 5.§.8.& tit.11.§.2 & lib.2 titul. 63 §.10. non vero agit de proroganda iudicis incompetentis tantum, non vetiti nec prohibiti, iuriſdictione, Valaſcus autem & iura ab eo citata diriguntur in iudicē vetitū & prohibitū, vnde vir ille doctiſsimus dū infert ad prouiſoris iuriſdictionē, eāq; dicit in prorogabilem nō bene videtur attendiſſe ad iuris fontes,atque ideo merito ab eius traditionibus diſcedit Barboſ. in dict. l.1. à num.121. & 156. Scriba Lemos.

SVMMARIA.

1 *IN hoc regno non permittitur immobilium diſtractio ſine expreſſo vxoris conſenſu.*

Barboſæ opinio quod per hanc legem non excluditur conſenſus per tempus collectum.ibi.

2 *Metus reuerentialis an ſufficiat ad reſciſionem contractus.*

3 *Vbi qui reuerentialem metum patitur læditur enormiter, contractus annullatur.*

4 *In metu graui vxori incuſſo requiritur vt cadat in conſtantem fæminam.*

Non requiritur realis pænæ illatio ſed ſufficit timor probabilis.ibi.

5 *Quinque conditiones requiruntur in metu.*

6 *Sufficit probare minas licet nihil amplius probetur.*

7 *Probatis verberibus contractus reſcinditur.*

In metu magis creditur duobus teſtibus affirmantibus quam pluribus negantibus.ibi.

8 *Metus quia difficilis eſt probationis per inditia & coniecturas probatur.*

Quælibet coniectura requirit duos teſtes.ibi.

Qui ſit metus ſufficiens relinquitur arbitrio iudicis.ibi.

Plurimum iuuat ſi vxor ſit proteſtata ſe per metū conſentire. ibi.

9 *Contractus per metum iniurioſum geſtus an ſit nullus.*

10 *Contractus metu geſti validi ſunt.*

11 *Contractu reſciſo an fructus veniant à tempore ipſius.*

Tertius emptor qui neſcit metum incuſſum bona fide facit fructus ſuos.ibi.

12 *Interpretata l.ſi mancipium.C.de rei vindicat.*

13 *In reſtituendo emptori pretio quid obſeruandum.*

Per impreſsionem mariti tertius pretium non amittit.ibi.

14 *Hæc actio quo tempore duret.*

15 *Superueniens conſenſus quomodo elici poſsit.*

DECISIO XXX.

An alienatio facta â marito conſentiente vxore per metum, valida ſit, & metus quomodo purgari valeat, ad Ordin. lib. 4. tit. 48.

CVm Monecha da Cunha Portuenſis ciuitatis, matrimonio conſtante mandatum generale, ad vendenda immobilia concederet marito, metu grauiſsimo compulſa, quia euaginato enſe, conſenſum extorſerat, ipſe domos vendidit, & poſt venditionem in Braſilicam prouinciam diſceſsit, mulier per longũ tempus ſiluit, & poſt mariti diſceſſum, dominum directum adijt, vt venditionem approbaret, & de obitu mariti certa, litem emptori mouit, vt domos dimitteret, in cuius Rei fauorem in Portuenſi Senatu ſententia prolata fuit, & in hac ſuperiori diuiſis ſenatorum votis inferioris Curiæ ſententia reuocata extitit, condemnato Reo, & quia plurima dubia obiter tacta, & deciſa fuere, & materia eſt quotidiana, quia paſsim ad ſenatum ſimiles cauſæ defferuntur, operæ pretium duxi aliquantulum in ea immorari, agebatur namque in proceſſu de metu & minis mariti, & an contractus redderetur nullus, de minarum probatione, & metus purgatione, precijque reſtitutione emptori facienda, quæ omnia ſpeciali indigent nota, ideo in ea re inſudandum duxi, & pro terminorum cognitione ſequentia noto

1 Primo quod ſuppoſito quod in hoc regno immobiliũ diſtractio abſq; expreſſo vxoris conſenſu, per ſcripturam publicam, prohibita eſt, ex Ord. libr. 4. titul. 48. quam ſatis explicant Pinel. in l. 1. 3 part. n. 19. de bon. mater. Valaſc. conſ. 83 nu. 4. & conſ. 77. & 85 Cabed. deciſ. 31. Caldas Pereira ad l ſi curatorem, verbo cum non abſimilis num. 33. Barboſ. in l. 1. 5 part. num. 36. & 37. & in l. diuortio §. fin. Caſſaneus. in conſuetud. rub 4. § 7. nu. 12. Auend. de exeq. mandatis cap. 12. n. 37. Gama deciſ 260. & deciſ. 270. Licet per hanc legem non excludi conſenſum præſumptione iuris ex temporis diuturnitate collectum ſentiat Barboſ. in l. 2. §. fin. ff. ſolut. matrimon. num. 30. cuius opinio in puncto iuris videtur verior, per tex. in l. ſi filius 10. C. de petit. hæred. ex Gomez. 2. tom. cap. 11. num. 17. Tiraq. poſt leges connubiales gloſſ. 7. num. 40. Soares de las deudas nu. 28. Lambertengus de contract. gloſ. 7 nu. 54. Doctores in cap. peruenit de emptione per tex. ibi.

2 Contra huiuſmodi conſenſum expreſſum, vel opponitur de metu reuerentiali, vel de metu graui. In primo non ſine lite eſt an ſufficiat ad reſciſionem actus, negant Bart. in l. 1. ff quarum actio § quæ onerandæ, per tex. ibi Angel. in § quadrupli inſtit. de actio. num. 8. Boer. deciſ. 100. num. 9. Gutierr de iurament. confirma 1. part. cap. 1. num. 15. & in auth ſacramenta num. 93. C. ſi aduerſus, Molin. de primogen. libr. 2 cap 5. num. 9. Gomez. 2. tom. cap. 14 num 27. Couar. de ſponſalib 2 part. cap. 3. § 6. num. 4. Padilla in l interpoſitas num. 16. C de tranſactio, Maſcard. concluſ. 1035. num. 27, Pro qua ſententia eſt tex. in l ſi patre cogente. 21. ff de ritu nuptiar. l fideiuſſor 26.

iuſſor 26 § pater. ff. de pignor l ad inuidiam. l. ſi per impreſsionem. C. de his quæ vi, Menoch. qui dicit receptius libr. 7. præſumpt. 127. num. 1. qui ampliat num. 9. etiamſi vxor clam proteſtetur ſe vim pati, Tiraquel. poſt leges connub. gloſſ. 5. nu. 39.

3 Contrariam ſequuntur plures in d § quæ notandæ, Soares allegat. 24. Menoch. de arbitrar. caſ. 136. plures citati à Tiraq. & Maſcard. vbi ſupra Flores ad Gamam deciſ. 250. qui mouentur etiam ex l. fin. §. 1. & 2. ff. eo quod metus cauſa, l. ſi quis maior. C. de tranſactio, l. pen. ff. de furtis quibus ſatisfacit Morla in empor 1. part. titul. 8. quæſt. 23. num. 3. omnium tamen eſt concors ſententia, quod vbi qui reuerentialem metum patitur, læditur enormiter, actus reſcindatur, ex Maſcard. vbi ſupra num. 15. & 28. vbi communem dicit Duaren. ſub titul. quod metus c. 1. Padilla in l. interpoſitas. n. 21. C de trãſactio. Menoc d. præſumpt. 127. nu. 5. Couar. in c. quamuis 3 part. § 4. numer. 7. Huic opinioni videtur accedere noſtra Ordin dum reſciſionem venditionis celebratæ, per reuerentiam permittit, ibi, *porque muytas vezes as molheres por medo ou reuerencia, &c.* proſequitur Sanches de matrim. lib 4. diſputat. 9. num. 12. & diſputat. 6. per totum.

4 In metu graui vxori incuſſo vt talis dicatur, requiritur vt cadat in conſtantem fæminam, gloſſ. & Doct. in cap. cum locum de ſponſalib. vbi Præpoſit. Abb. in cap. veniens 1. & c. conſultationi poſt Butri ibi eod. titul. Roman. ſingul. 228. Iaſ. in l interpoſitas C. de tranſactio. verſ nunc tamen, Aretin conſ. 24. Hippolyt. ſingul. 578. Decius in reg in omnibus. ff de reg. iur. nu 3. Non tamen requiritur vera & realis pænarum illatio, ſed ſat eſt vt intercedat timor probabilis, proximæ illationis, l. nec timorem. ff quod metus cauſ. ibi, *potuiſſet ea pati quæ dicimus*, argum. l. 3. & ſeq. ff. de donatio cauſ. mort. ibi, *ſed periculi & propinquæ mortis, &c.* facit l. 15. titul. 2. part. 5. ibi, *o le quizieſſe dar algunas penas*, Bart. in l. metum autem, num. 1. ff quod metus cauſ. Cucus lib. 5. inſtit. titul. 12. num. 157. Sanches de matrim. lib. 4. diſput. 1. num. 6.

5 Vnde quatuor conditiones requirantur, vt metus ſit grauis, d. l. metum; ſecunda vt cadat in virum vel fæminam conſtantem, l 2 ff eo quod metus cauſa, adeo vt non ſolum metus incuſsio, ſed probabilis ſuſpitio metus ſufficiat, ad reſcindundum contractũ, multis comprobat Sanches d. quæſt. 1. num. 17. tertia vt qui infert poſsit minas exequi, Cucus d. titul. 12. num. 155. Medices de caſib. fortui. quæſt. 7 num. 67. Roland. conſ. 85. quarta vt ſit ſolitus minas exequi, dict. l. metum in eodem genere mali cominati, vt per Alex. in dict. l. metum nu. 2. Bart. in l. de pupillo §. ſi quis ff. de noui oper. tex. in l. nouiſsime. ff. quod falſo tutor. Georg. Nata in cap. quamuis pactum de pact. lib. 6. verſ tertio fallit, Menoc. lib 3. præſumpt. 126. nu. 24.

6 Sed in hoc articulo pluribus placuit, qui receptius dicunt, quod ſufficiat probare minas, interceſsiſſe, licet amplius nihil probetur, quod maritus ſit ſolitus exequi; conſuluit Ruynus conſ. 121. numer. 6. volum. 4. Padilla in dict. l. interpoſitas num. 20. Morla d. 1. part. titul. 8. quæſt. 23. nu. 2. Maſcard. dict. concluſ. 1055. num. 17. Boer. deciſ. 100 num. 11. Gutierr. de iurament. confirmat. 1. part. cap. 1. nu. 15. Alciat. in cap. cum contingat nu. 1. de iur. iur. Gama deciſ. 250. num 5. & deciſ. 262 num. 1. ſibi contrarius dicens quod ſufficit minas præceſsiſſe, aut maritum fuiſſe ſolitum ſæuire, ſequitur Flores d. additione 250. Menoch. lib. 3. præſumpt. 127 nu. 11.

7 Quando ad probationes huius metus recurrimus, probatis verberibus

vel flagellis apud omnes conſtat, contractum reſcindendum, per tex vbi notat Abb. in cap. cauſam de offic. de legat. nu. 2. Gama deciſ. 346. nu. 1. Bart. in l ſi ob turpem ff. de condict. ob turp. Maſcard. dict concluſ. 1055. num. 17. notatur in l. 2. ff quod metus cauſ & in cap. dilecti eod. titul. nec requiritur vt probetur quod in ipſo actu contrahendi incuſſus eſt, quia ſufficit vt à parte ante interueniſſet, etiam ex longo interuallo dummodo duret eadem cogendi & timendi poteſtas, & cauſa, l. 2. C. quod metus cauſ cap. 1 eod titu. Bart. d. l ſi ob turpem omnes in l. qui in aliena ff. acquir hæred. idem Bart. in ſuo tract de Tyranide col. 6. & in §. ſi quis dict l. de pupillo. q. 9. Alex. conſ 1. & 156. vol. 5 Decius conſ. 110. & 468. num. 23. & conſ. 690 num. 11. Bertrand conſ. 1 num. 87. volum. 2. Hippolyt. in l pen. nu 14 ff de quæſtio. Iaſ. conſ. 72. poſt princip. vol. 1. Ratio eſt quia ſemel incuſſus metus, præſumitur durare, Angel in l ad inuidiam Cod. quod metus cauſ. quod maxime infra decennium procedit gloſ verbo longe in l 3. C. de his qui vi; licet alij dicant quod duret matrimonio durante, vt per Menoch dict. præſumpt. 126. num 28 Maſcard concluſ 10. nu. 34 & 36 Nec obſtabit, ſi ex altera parte probetur, quod in ipſo actu nullæ minæ interceſſerunt quia in hac materia magis creditur duobus teſtibus de metu quam mille negantibus illũ, ita Innocent. in cap. ſuper hoc de renunciatio, commendat Rebuff 2. tom. ad leges gall fol. 176. num. 15 Maranta diſputat 6. num 36. Boer. quæſt. 100. num. 3. Curſius in l interpoſitas. C. de tranſact numer. 28 & quod notario aſſerenti liberum fuiſſe conſenſum nõ credatur Maranta d. diſputat 6 nu 35. quia per ſolum vultum terribilem minæ incuti poſſunt, ex Bald. in cap. 1. § iniuria C. de pace iura firm. Angel. in l. qui in aliena. §. fin. ff. acq. hæred. Iaſ in dict l. de pupillo §. ſi quis ipſi quæſt 5 Maranta d. diſput 6. nu. 17.

8 Atque ideo metus quia difficilis eſt probationis per coniecturas, & inditia probatur, d. l. metum, Bertrand. conſ 336. num. 6. volum. 1 Boer. quæſt. 101. á numer 2. Menoch. conſ. 1. num. 273. & de præſumpt. libr. 3. præſumpt 126. num. 9. Gama deciſ. 346. num. 2. Couar. dict cap. 3 § 5. num 10. Maſcard dict concluſ. 1056 num. 3 & ſeqq. Prædictæ tamen coniectura plene probari debent, vt ſicut probatio per teſtes ad minus duos requirit, ſic coniecturalis duas ſaltem habeat coniecturas, quarum quælibet duobus teſtibus probetur, aduertit Boer deciſ. 191. in fin. Alciat. conſ 504. num 1. & conſ. 5 nu. 27. Maſcard concluſ 1056. num. 9. eleganter Barboſa 2 part. l. 1. num. 84. Valaſc. conſ. 154 num. 20. Qui autem ſit metus ſufficiens, totum relinquitur arbitrio iudicis, vt attenta qualitate rei cominatæ, perſonæ incutientis metum, & metum paſsi, & attenta re quæ per metum fuit extorta, & tandem modo incuſſionis, rem diffiniat, attendendo ſemper quod in fæmina minor metus ſufficit, ex gloſſ. in cap. cum locum de ſponſalib. Abb. in dict. cap. cum dilecti colum. 2. Couar dict § 4 num 9. Boer. dict deciſ 101. numer. 2. Molin. libr 2. de primogen. cap. 3 numer 10. Gam. dict deciſ 346 num. 1. Tiraquel. l. 9. connubial. num. 160. habito ſemper reſpectu, an metus fuerit incuſſus vt ille contractus celebraretur, ex Afflict. dec 246. vel ſi vxor proteſtata fuerit, ſe violenter compelli, quia hæc proteſtatio plurimum iuuat, vt in l at ſi quis § plerique ibi ſolent teſtari, & in verſ quippe proteſtantur ff de religioſ & ſumptib. funer Abb. & alij in cap. fin de appellat & in cap. 1 quod metus cauſ Bart in d. l. de pupillo § ſi quis quæſt. 11. quod pariter habet locum in proteſtatione publica ac in ſecreta,

in ſecreta, Bald.conſ.165.ad fin vol.2. Socin.conſ.263 col.4.vol.2. poſt med. & conſ.27 vol.3.

9 Ex ſuperioribus dependet vt videamus, an contractus per metum ſic geſtus ab vxore, ſit nullus, vel valeat mero iure, nullum dicebat D Michael de Barreira quem ſequti fuere D. Fordinandus Cabral, & Aluarus Velho viri & nobiliſsimi & Iuriſconſultiſsimi, quorum patrum ſententia aperte comprobatur ex l. 1. Cod de reſcind. vendic.ibi irrita eſt, probat l. qui in aliena. §. Celſus. ff acq. hæred. ibi dominum hæredem non facere, in idem eſt l. qui in carcerem 22 ff quod metus cauſ. ibi quicquid ob hanc cauſam factum eſt, nullius momenti eſt, quæ verba nullius momenti, inducunt nullitatem ipſo iure, cum verba ſint temporis præſentis, gloſſ. in l iubemus 14 §. æconomus ibi priuetur C. ſacroſ. Tiraq in l ſi vnquam, verbo reuertatur num. 21. quia contractus manet ſine conſenſu, in quo conſiſtit ſubſtantia, l. obligationum ff de actio. & obligat atque ideo ex tali contractu dominium non transferri, dixit Fortunius de vltimo fine illatione 2. nu. 449 Molin. Theolog diſputat 326. libr. 2. de iuſtit tract. 2. pluribus comprobat Sanches dict. libr. 4 diſputat. 8. num. 3.

10 Sed quidem verius eſt, contractus metu geſtos validos eſſe, licet reſcindendi ſint, actione quod metus cauſa, l. ſi mulier 21. §. ſi metu coactus 2 ff de eo quod metus l ſi metus 84 ff. acq. hæred & probatur ex l 1 eod. vbi prætor ratum non habet, quod metus cauſa geſtum eſt, probatur inſtit. de exceptioni. ibi, *palam eſt te iure ciuili obligatum eſſe*, l. fin. C de his quæ vi, ibi, *præcipimus infirmari*, ſicque dixit Gom. libr. 3. variar. cap. 4. num. 1. caſ 6. Gregor. l. 56. verbo desfecho, titul 5. part. 5. Menoch conſ. 2. num 17 vol. 1. Padilla in dict. l. interpoſitas num. 4. Barboſ. 4. part. rubr num. 28 & plures alij quos citat Sanches d. diſputat. 8. num. 4. nec obſtat Ordinat. d. titul. 48. in princip quæ videtur, nullum reddere contractum, per metum reuerentialem geſtum, quia ſi attente legatur, non ex metu reuerentiali annullat, ſed agit de ea quæ tacuit per metum reuerentialem, & ſic non præſtitit cōſenſum expreſſum, vnde ex deffectu conſenſus expreſsi annullatur nō vero ex reuerentiali metu, videndus Gutierr conſ. 16 num 15. Burſatus libr. 1. conſ. 72. Cenedus 3. part. collectan. 10. Barboſa 4. part. rubr. à nu. 29. Afflict. deciſ. 246. Menoch. cent. 2. caſ 136. Gama deciſ. 250. nu. 346. Surdus conſ. 307. nu. 23 & conſ 513. nu. 43.

11 Proxime his accedit, an reſciſo contractu fructus veniant á tempore ipſius, an á lite conteſtata; rationem dubitandi facit, quia in hac actione veniunt non ſolum fructus percepti, ſed & qui potuerunt percipi, l ſed & partus ff quod metus cauſ. Iaſ in §. quadrupli inſtit de actio. num. 53 quia non differt metum fuiſſe incuſſum, ab emente, vel ab alio tertio, l. ſi cum exceptione. §. in hac ff. quod metus cauſ. & ibi gloſſ. verbo ignorantia. Platea & Angel. in d. §. quadrupli, l nō intereſt, verbo ab alio C. eod titul. inſimul nō differt, ſine vxore emere vel ipſa per metum conſentiente, & tamen Ord. dict. titul. 48. §. 6. Diſponit quod qui ſpreta vxore emit non faciat fructus ſuos ergo &c deinde facit l. ſi mancipium. C. de rei vindic. ibi, *Si mancipium tuum per vim, vel furtum ablatum, alij ex nulla iuſta cauſa diſtraxerunt, vindicanti tibi dominium, ſoluendi pretij nulla neceſſitas irrogetur.* Sed verius eſt ſolum à lite conteſtata fructus deberi, quando emptor non incuſſerit metum, vel neſciuerit, metum incuſſum fuiſſe á marito, quia tunc ob bonam fidem ſuos facit fructus. vt eſt vulgare in quolibet bonæ fidei poſſeſſore, l. ex diuerſo

ff. de

ff. de rei vindicat. vbi communis, etiamſi ſit factus locupletior, firmat Alex contra Bart. l ſi vi C. de his quæ vi, num 8. maxime ſi lapſum ſit triennium quo vſucapiuntur.

12 Nec obſtabit d. l. ſi mancipiū, vbi negatur pretij repetitio quando per metum res vendita fuit, quoniam illo caſu vt gloſſ. ibi, & in l. 3. C. de his quæ vi, aduertit & ſequuntur Bart. & alij pretium non fuit verſum in vtilitatem vendentis, quod colligitur ex comparatione furti, de quo in illo tex. per quam colligitur, ex venditione nullum commodum fuiſſe aſſequtum venditorē quemadmodū nec ex furto ſolet conſequi, & ſic illi textui conuenit intellectus gloſſ & communis, qua ratione perinde eſt, acſi illi traditum vel ſolutum non fuiſſet: ſecus vero in noſtro caſu, in quo non probabatur emptori notas fuiſſes ſæuitias, imó bona fide emiſſe, quo caſu fructus lucratur, & venditionis prætium, illi debet reſtitui, ab vxore quæ reſcindere contractum intendit.

13 Vnde in reſtituendo emptori pretio, diſtinguendum eſt quod ſi venditio fiat omnino ſpreta vxore, vxor rem vendicare poſsit, nec pretium refundere teneatur, niſi probetur in ipſius vtilitatem verſum fuiſſe, quia eo caſu emptor pretium amittit, Ordin. lib. 4. titul. 48. §. 6. Gama decıſ. 227. Valaſc conſ. 83. num. 6. & contra ſe habet præſumptionem, quod ſoli marito ſoluerit, cum ſine vxore contraxerit. At vero quando vxor interceſsit, licet renitens & compulſa, ita vt emptor ignoret, nec conſtituatur in mala fide, vtrique pretium ſoluens, habet pro ſe præſumptionem iuris, quod pretium in vtriuſque vtilitatem verſum eſt, tenent plures quos refert Pincl. in l. 2. num 64. & 66 quod præſumitur vtiliter conſumptum, donec contrarium probetur, videndus Rolandin. conſ. 64. Ioannes Ferrari. in l. eandem 9. ff. de duob reis, vbi habet quod præſumptio eſt, quod ad vtrumque prouenit, pro virili, & in hoc regno hæc opinio videtur tenenda, in qua inter coniuges datur bonorum communicatio in ſimili de patre & filio ſimul vendente, Boer. quæſt. 23. num. 10. Bertrand. conſ. 4. numer. 17. libr. 1. Vnde vxor ſuam dimidietatem pretij exoluet, & altera dimidia pars ipſius á marito, & eius hæredibus condicetur, quia per impreſsionem mariti, tertius bona fide emens pretium ſuum non amittit, ex Alex. in l per impreſsionem. C. de his quæ vi in fine, & ab vtroque venditore recipit, ex Bart. conſ. 124 arg. l. reos §. cum in tabulis. ff. de duob reis, bonus tex. in l. vir vxori. §. fin. ff. ad Vellean. Curtius Senior, & plures quos citat Tiraquell. de retract. §. 31. gloſſ. 1 num. 4. & Boer. quæſt. 23. nu. 1. Licet de iure cōmuni multi teneant, contra Bart. ex eo quia ad maritum rei familiaris ſpectat adminiſtratio, cap mulier 23 quæſt. 1. Ordinat. libr. 4. titul. 66. ibi, *em poder do marido*, Cabed. decıſ. 106 in princ.

14 Adhuc ſupereſt vt videamus quo tempore duret hæc actio, quæ in rem ſcripta eſt, & contra tertios tranſit poſſeſſores, & in eo differt ab actione doli, quæ eſt perſonalis, vt probat l. ſi cum exceptione 14. §. in hac actione ff. quod metus cauſ. ibi, *& ex hac re eum qui conuenitur etſi crimine caret lucrum tamen ſenſiſſe*, Sanches de matrimon. libr. 4. diſputat. 8. num. 7. Vnde durante matrimonio non currit vxori tempus, cum præcedentis metus cauſa adhuc durare præſumatur, ex Bart. in l fin num. 7. ff. de condict. ob turpem cauſ plures ſequitur & citat Gama d decıſ. 346. nu. 3. & 4. Menoch. dict præſumpt 126. num. 28. Maſcard. concluſ. 10. num. 34. Sanches d. libr. 4. cap 18. num. 7. quando autem vxor ſoluta proponatur, à poteſtate viri, videtur quod agere debet intra decennium,

nium, ex l.3. C.de his quæ vi, quæ res tali metu poſſeſſas à tertio poſſeſſore longo tempore præſcribi poſſe aſſerit, in quo tamen ſemper videbis Pinel. in auth. niſi num.35.

15 Vltimo cōcludam quod ſi poſt venditionem celebratam, aliqui ſuperueniant actus, ex quibus appareat mulierem vere conſenſiſſe, venditioni metus vtique purgatus cenſebitur, nam ſi potens & valens reclamare tacuerit, vel actum poſitiuum fecerit præcedentis contractus approbatiuū, vtique iam cenſetur omnis coactio abeſſe, & ratificatur quod à principio valide geſtum eſt argum. cap. ad id quod de ſponſalib reg ratihabitionem de reg. iur. libr.6. cum vulgaribus Menoch. libr.3. præſumpt.126. à princip. Gama deciſ.348. num.5. Alciat. in tract. præſumpt. reg.1. præſumptio.21. cū gramatico Crauetta, Cæpola, Maſcard. concluſ.151.num.27 Meneſes in l. tranſactionem. C de tranſactio.

Ex quibus principijs videbatur ſententia confirmanda quia licet probaretur conſenſum extorſum, ab vxore grauiſsimo metu, cum & occidere euaginato enſe, & ſtrangulare vxorē, manibus ad motis, maritus tentaſſet, vt conſenſum eliceret, tamen perfecta venditione, ipſe diſceſsit, & licet non eſſet diſſoluta ſocietas, & adhuc timoris cauſa ſubeſſet, tamen non erat negandum, quod vxor poſſet iudicem addire, & ſuæ voluntatis proteſtationem facere, quod ſi obijciatur, etiam circa hæc verſari periculum, quia maritus poſſet reuerti, qui ſolebat minas exequi, tamen adhuc vxor dominum directum adijt, ſponte ſua, & ab eo implorauit contractus confirmationem, quod quidem geri non poteſt abſque animo ratum habendi, marito abſente, vt omnis compulſionis cauſa, & ſuſpitio ceſſaret, purgato igitur metu, contractus valet à principio: nec obſtat d. Ordinat. titul.8 quæ conſenſum expreſſum requirit, cum videatur hic conſenſus inductus, & præſumptus, & non expreſſus; quia reſpondetur conſenſum expreſſum iam à principio interceſsiſſe, & ſatisfactum fuiſſe formæ legis, vnde dum vxor modo ratificat actum præcedentem, non indiget noua ſcriptura, quia ex hac approbatione, quæ modo iutuetur, colligimus quod à principio conſenſus liber, & nō coactus præſtitus fuit: verum contrarium placuit, & annullatus fuit contractus quia interceſſerat verus metus, qui purgari non poterat prout in mala fide vera, dixit Valaſc. conſulta. 95. num. 16. negans temporis curſu purgari poſſe, ex doctrina Bartol. in l. fin. nu.17. C. vnde vi, Couar. in reg. poſſeſſor. 2. part. §.8. num 4. Menoch. de recup. remed. 13. num.70.

SVM-

Ceiis 128.

SVMMARIA.

1 *Ceſſio iuris ad petendam renouationem an fieri poſſit.*
Vltima vita ſolum habet quandam ſpem pro renouatione omnibus pro indiuiſo competentem. ibi.
Si admitteretur talis translatio eſſet in maximum domini præiudicium. ibi.
2 *Ex conſuetudine regni ius renouationis eſt legabile.*
3 *Hæc conſuetudo an extendenda ſit ad contractus.*
Conſuetudo illa reſtringi debet ad emphyteuſim ſæcularem. ibi.
4 *Æquitas ſuggerit vt dominus renouet.*
Pacta contra renouationis beneficium appoſita remouentur. ibi.
Ius renouationis hodie dicitur eſſe in bonis. ibi.
5 *Conſuetudo ſicut in profanis admittur ſic in eccleſiaſticis.*
6 *Non eſt diſpar ratio inter donationem inter viuos, vel per vltimam voluntatem.*
7 *Prælegari poteſt ius renouandi vni ex liberis ſicut & perſonæ extraneæ.*
8 *Proximior vltimi poſſeſſoris non tenetur rem domino reuertenti dimittere etiam quando generationes finitæ ſunt, quia habet remedium renouationis.*

DECISIO XXXI.

An tertia & vltima vita in emphyteuſi poſſit ius renouationis per donationem inter viuos, vel cauſa mortis in alium transferre, & præiudicare proximiori agnato etiamſi emphyteuſis ſit eccleſiaſtica, ad Ordin. lib. 4. titul. 37. §. 1.

CVm quædã Ioanna Ferroa emphyteuſim Canonicorũ regularium, in tertia vita poſsideret cum libera nominandi facultate, ipſa per donationem inter viuos ius renouationis petendæ, in quendam Antonium d'Aguiar tranſtulit; cum moreretur, nominatus poſſeſsionem apprehendit, cui cum dominus directus vellet

vellet renouare titulum emphyteuſis, Hieronymus Ferrão proximior agnatus, contra directum dominum, & poſſeſſorem prædij, libellum porrexit, eo fundamento quod ipſi tanquam proximiori debebat fieri renouatio, quia emphyteuſis erat eccleſiæ quæ tranſire non poteſt ad extraneos. Præſes contra Actorem, in fauorem donatarij ſententiam protulit, quæ in ſenatu confirmata extitit, per D. Didacum de Britto, & Vincentium Nogueira viros Iuriſprudentiſsimos, & ad me deuenit ſuper incidenti cum euictum iam eſſet in principali confirmatione, & quia res eſt digna notatu, eam non duxi omittendam.

1 Controuertebatur itaque, an ſit ceſsibile renouationis ius, durante vltima vita, & multa ſe offerũt, ne valeat ceſsio, tanquam facta de iure extinguendo morte nominantis, argum. l. quod in rerum 24. §. 1. de leg. 1. ibi, *Si vſumfructum habeam illumque legauero niſi poſtea proprietatem eius nactus fuero, inutile legatum eſt*, Paulus in l. 5. ff. de vſufruct. legat. l. Titio cum moreretur ff de vſufruct. ibi, *In id tempus videlicet collatus quo à perſona diſcedere incipit*, Decius conſ. 239 num. 7. & 11. vbi babet obligationem ſeu donationem ab emphyteuta factam, expirare eius morte, ſi per eum finitur titulus, Afflict quæſt 392. num. 28 & in cap 1. §. his conſequenter, hic finitur lex Feder. num. 4 non enim talis electio poſt mortem poteſt ſortiri effectum, quando ipſa vltima vita iam nullum ius habet, nec quidquam niſi quandam ſpem renouationis, omnibus hæredibus pro indiuiſo competentem, ac proinde ſiue donatio fiat inter viuos, cum de præſenti nullum ius competat, ſiue per vltimam voluntatem, & via relicti, quod in tempus inhabile confertur, cum iam extinctum ſit ius nominantis, ſeu eligentis, ſemper diſpoſitio debet, cenſeri innutilis, argu. l. in tempus ff. de hæred. inſtit. l. exiſtimo 97. ff. de verbor. obligatio. l. lex vectigali ff. de pignor. l. ſerui electione §. cum fundus. ff. leg. 1. tradit Bald. in l. vxor patrui C. de legat. Gomes. 2. tom. contract. cap. 12. num. 15. late proſequitur D. pater meus de renouatione quæſt. 18. num. 21. & quæſt. 17. num. 8. ſicut alias ius primogenituræ retractus protomiſeos prælationis & ſimilia in alium non transferuntur, quia perſonalia ſic pariter nec renouationis ius, quia perſonale eſt hæredi, & proximiori agnato inſeparabiliter cohærens D Caldas Pereira de renouat. quæſt. 13. nu 7. Deinde facit quia ſi admitteretur, huiuſmodi tranſlatio, in vita vltimæ perſonæ, eſſet in maximũ domini præiudicium, qui fraudaretur electione, quam habet inter pares gradu, & gratificatione, qua vnum alijs præferre poteſt, filijs defuncti, l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia. ff. de leg. 2. ibi, *eodem vel diſpari gradu ſatis erit vni reliquiſſe*; domino enim adinſtar fideicommiſſarij conceditur, ſiquidem iuris neceſsitate adſtringitur, emphyteuſim renouare, vt ſaltē in eo teleuetur, vt eligat ex gradu paribus quem malit, Tiraq de retract. lig. §. 26 gloſſ. 2. num. 2. & de primogenit. quæſt. 17. opin 2. num. 23. Aretin. conſ. 142. nu. 13. Gomes l 45. Taur. num. 57. idem D. Caldas Pereira quæſt. 18 num 23. & quæſt. 17. num. 21 & num. 33 Impediturque conſolidatio vtriuſque dominij, finita generatione, quia ſtatim emphyteuſis expirat, ex reg. l. ſi vnus § 1. & ibi Bald. & l. epiſtola § vlt ff de pact. Tiraq. de retract conuentio gloſ. 2. num. 44. & emphyteutam expelli poſſe dixit Alex. conſ. 131. libr 4. nu. 3. Decius qui dicit communem conſ. 146. num. 7. meminit Gregor. in l. 2. titul. 30. part. 3. Tiraq. le Mort part. 3. declaration 2. num 3. quod ſine dubio procedit, ſtante clauſula apponi ſolita, quod finita generatione ipſe do-

O minus

minus poſſeſsionem poſsit apprehendere, vt in venditore probat tex. in l. ſub hoc pacto ff. de contrah. emptio. argum. l. penult. C de pignor. action. l. creditores. C. de pignor. multis comprobat D. Caldas Pereira de renouat. quæſt. 10. nu. 7. & 9.

2 Deinde quia ſi patriæ conſuetudinem attendamus, qua vltima perſona in emphyteuſi ius renouationis legari poteſt, de qua agit Valaſc. conſ. 157 num. 10. & 11. vtique illa admiſsit, in vltima voluntate vt ius renouationis legabile ſit, prout etiam teſtatur idem dominus meus dict. quæſt. 17. num. 20 vbi adducit areſtum Senatus Bracharenſis, cuius illa tempeſtate maxima erat authoritas, aderant enim in eo florentiſsimo ſenatu viri inſignes, & longo æuo memorandi, Dominus Didacus de Souſa qui poſtea ob ſingulares animi mores, creatus fuit Epiſcopus Mirandenſis, & obijt Archiepiſcopus Eborenſis D. P. Correa qui Epiſcopus extitit Amcænſis, & Bertholameus do Valle qui recuſauit Epiſcopatum Portuenſem, ſenio enim erat grauis, ſed illud opus recuſant pauci quos æqus amauit Doctor Teuius litteris inſignis, D. Antonius d'Almeida qui poſtea inter ſacri Pallatij conſiliarios eſt euectus D. Antonius Franciſcus d'Alcaçoua, qui illius ſenatus Chancellarius extitit, præfectusque maximus arcis de Erueredo, & poſtea à Rege Henrico vltimo in ſupremum ſenatum ſupplicationis cooptatus, procurator Cæſaris creatus fuit, hos enim & ſimiles ſibi ſanctus Frater Bertholameus qui clauum almæ illius ſedis moderabatur ſibi delegebat.

3 Vnde cum d. conſuetudo ſolum recepta reperiatur in vltimis voluntatibus, non debet extendi ad contractus, nec ad alias perſonas quam inter liberos, in quibus pietatis ratio conſideratur, vt à domino directo, ille elegatur, quem in ſuo teſtamento pater deſignauit, qui magis ſuæ familiæ inuigilare creditur, vt vellit poſt ſe præeligi illum, qui ſuauioribus moribus imbutus, & qui erga fratres maiorem affectionem oſtenderit.

Vltimo quia hæc conſuetudo cum laicorum ſit, debet reſtringi ad emphyteuſes ſæculares, non vero ad eccleſiaſticas, quibus tales conſuetudines nocere non ſolent, ſicque debet exponi Ordin. lib. 4. titul. 36 §. 3. & 4. quod non habeat locum in emphyteuſi eccleſiæ, iudicatum dicit Gama decif. 2. nu. 4. & decif. 377. num. 7. D. Caldas Pereira de nomin. q. 7. nu. 39. Vnde Ordin. lib. 4 tit. 39. §. fin. & lib. 5. tit. 1. iubet vt circa emphyteuſis eccleſiæ ſucceſsionem, & conſolidationem ſeruetur ius canonicum, non vero ciuile, Clarus §. emphyteuſis q. 29. n. 1. Burſatus conſ. 43. num. 15. & 37. libr. 1. Azor inſtit. moral. part. 1. lib. 8. cap. 12. quæſt. 11. Sãches in præcepta Decalog. lib. 2. cap. 19. nu. 24.

4 Verũ contrarium placuit cuius rei illud videtur eſſe fundamentum, quod licet ex rigore contractus emphyteutici, & clauſulis, apponi ſolitis, finita generatione res emphyteutica libera ad dominum reuerteretur, & quoddam iure conſolidationis, vtile directo dominio reunitum cẽſeretur, inſeparabiliter, ita vt domino liceret emphyteutam expellere, & propria authoritate poſſeſsionẽ ingredi, & pro ea interdicto vnde vi experiri, quia ipſe ciuilem ſemper habet poſſeſsionem, Tiraq de conſtit 2 part. ampl. 11. tradit Bald conſ. 117 lib. 3. quia poſſeſſio naturalis fit iniuſta, finita ipſius cauſa, vt per Tiraq le Mort 3. p. declaratione 1. nu 4. Valaſc. de iure emphy. q 18. nu 8 D. Caldas Pereira de renou. q 18. nu. 20. Tamen æquitate ſuggerente receptum eſt, vt in aliquibus recederetur à rigore iuris, quod ita temperandũ eſſe moribus eſt receptũ,

vt finita

vt finita emphyteuſi dominus teneretur beneficium renouationis impartiri, quando meliorationes adſint ex Valaſc.quæſt.2.num.7.qui ita decidit ex Bart.ſententia in l.1. §.permittitur ff de aqua quotid. Caldas Pereira de renouat. quæſt.8. num.19.& quæſt.9. num.21.& quæſt.17. nu.25. nobili iudicis officio, quod nullam præſupponit obligationem, l qui per colluſionem, §. fin. ff.de actio.emp. Balb. de præſcript 4 part.4.per quæſt 30 Iaſ.in l prætor ait § & aliquando nu.15. ff de noui oper.nuntia. & ex honeſtate ſolū deberi dixit Caldas Pereira de renou. quæſt.18 nu 25. adhuc tamen Alciat. placuit, in cap.quod ſedem de offici. ordin. poſt num. 61. renouationem expediri iudicis officio mercenario, quod præſupponit ex æquitate actionem, & obligationem dari, & Decius conſ.389. num.8. aſſerit quod ille cui debetur renouatio poteſt rem ab iniuſte inueſtito euocare. Cumque labentibus annis dominorum ambitio, effrenata euaſerit,& ſæpe clauſulas excogitarēt,& pacta, quibus beneficium renouationis miſeris agricolis adimerent, pariter ex eadem æquitate receptum fuit,talia pacta tanquam contra bonos mores appoſita, reijcienda à contractibus, & nihilominus renouationem concedendam, quia in renouatione concedenda verſatur ius publicum, quod priuatorū pacto tolli non poteſt proſequitur D pater meus quæſt.11 de renouation nu 21. & nu. 22.in fine, vbi ita in praxi obſeruari teſtatur,nō obſtantibus his quæ Gama deciſ.41. num.6. & deciſ 326. num.8. idem de renou. quæſt.8. num.19. quæ omnia cum ad hunc ſtatum deueniſſent, in fauorem rerum emphyteuticarum poſſeſſorum, pauliſper intro ductum fuit, per quandam tacitam alluuionem vt illud ius renouationis, eſſe in bonis videatur, & eſſe patrimonij partem, ita vt pro renouatione obtinenda, ius in re competat, dixit Valaſc.conſ.157 num 32. & in tribunalibus iudicatum,licet D.pater meus pro eo tantū perſonalem competere dixerit, de renoua. quæſt.9. num 5. & quæſtione 12.nu.13. & quæſt.19. nu 10. Ex quo apparet quomodo in his renouationibus conſuetudine locorum quotidie per tacitum decrementum detrahatur, vnde & emphyteuſes diuiduas, per regiones inter hæredes eſſe vſu quoq; receptū in pluribus locis eſt, teſte Valaſc.de partitio cap. 25 nu 7. & conſ 71. num 11. Inſuper receptum vt illud renouationis ius,legari poſsit, vt recentiori vſu obſeruatum teſtatur Valaſc dict.conſ 157 num.11.contra ea quæ D.pater meus ſuo tempore in vſu eſſe dicit q.17.nu. 8. qui multis modis impugnat legari non poſſe, nec aliud dicit q.9. in princip. quia agit de eo qui rem transfert cum domini conſenſu,ex qua tranſlatione præiudicat ſucceſſoribus, quos ſuccedendi ſpe fraudat, non vero agit de legando renouationis iure.

5 Ex quibus apparet quomodo in fauorem emphyteutarum, quotidie libera diſponendi facultas, excreſcat, præter iuris communis regulas, & receptas traditiones,quæ conſuetudines ſicut in rebus profanis ſibi locum vindicant, ſic pariter obtinere debent in emphyteuſis eccleſiæ, vtili dominio, quod ab ipſa per tituli emphyteutici conceſsionem exiuit, & legibus ſæcularibus ſubijcitur quæ eſt mens Ordinationis lib 2.titul 1. §.6. dum negata vtilitate ſola, reum ad ſuum iudicem remittendum dicit, quia ex ſeparatione dominiorum vtile per ſe profanum eſt,& legibus ſæculi gubernandum,ex Gama deciſ.2.nu.5.& deciſ.50.num.2. & deciſ.149 nu.5 & deciſ.308. nu.6 & deciſ 315.n 8. D.pater meus de renou. q.17.n.9 ad fin.Surdus deciſ 160. n 15. Barboſa in l.Titia nu 44.Valaſc.conſ. 134. nu.13. Coſta de ſucceſsione regni

fol.102. Pinel.in l.1.C.de bon.mater.n. 11. idem D. Caldas Pereira 3.p. de poteſt.eligen.c.15 num.1.& 34. & vltra omnes Gama decif. 41 nu.4.

6 Ex quibus ſententiam confirmari placuit, non enim diſpar eſt ratio inter legatum iuris renouandi, & inter donationem inter viuos, quoad poteſtatem gerentis, cum vtroque caſu conſiſtat in iure competenti poſt mortem, imò facilius debet admitti donatio inter viuos, cum alienatio in vita cum domini conſenſu, permiſſa ſit, licet noceat ſpei illorum qui ſucceſsionem prætendunt, quorũ ius adhuc non eſt in conſideratione, de præſenti, & antequam illi defferatur per mortem poſſeſſoris à domino aufertur, ſub illa enim conditione illud ius competit agnatis, ſi poſſeſſor aliter non diſpoſuerit, ſicque procedunt quę D. pater meus d. quæſt. 9. in princ.

7 Solum dubitatio verſatur, circa legatum quod domini conſenſu non expeditur, in quo potuit conſuetudo regni iuris poſitiui regulis derogare, & concedere, diſponendi facultatem, prælegandi ius renouationis vni ex liberis, ſicut & perſonæ extraneæ, quando talis ſit emphyteuſis, quæ ad extraneos tranſire poſſet, qualis hęc erat, de qua agebatur, in præſenti, per illa enim verba liberæ nominationis poteſt emphyteuſis ad extraneos deuenire, licet eccleſiaſtica ſit, late D. Caldas Pereira de nomin quæſt. 21. & q. 19 à nu. 21. facit Ordin. lib. 4. tit. 36. §. fin. ibi, *ſeus herdeiros & ſucceſſores*, quo caſu tranſit ad extraneos, Duen. reg. 103. limit. 10. leges autem Regiæ locũ habent in emphyteuſi eccleſiæ, Valaſ. q. 20. nu. 6. Gama decif. 50. nu 6. idem Valaſc. q. 17. nu 12. fuit ſcriba Chaues.

8 Hic ſubnectam quia ad propoſitum facit deciſionẽ caſus, etiã valde notabilis, ſuper emphyteuſi cuius cum vltima perſona deceſsiſſet, frater vltimi poſſeſſoris qui dicebatur Didacus Ribeiro de Miranda poſſeſsionem occupauit, Dominus directus ſe ſpoliatũ aſſerens actionẽ propoſuit coram me, qui eo tempore in Portuenſi Senatu Prætoris Curialis fungebar officio, dominum nõ reſtituendum dixi, quia dolo videtur dominũ petere reſtitutionem rei, quã ſtatim reſtiturus eſt, cum præciſe fratri, & hæredi debeatur renouatio, extabant enim non mediocria melioramenta vnde non tenetur proximior agnatus qui renouationẽ prætendit, rem dimittere domino, volenti ingredi poſſeſsionem, ex Valaſc. d conſ 157. verſ. ſeptimo, quia rem reuerſam non ita facile domini renouant, ſicut de re ad menſam reuerſa dicitur in cap. vt ſuper de rebus eccleſ. deinde quia pro renouatione competit ius in re, ex D. Caldas Pereira de renouatione q. 7 nu. 28. verſ. pro hac etiam & quod poſsit retineri pro renouatione Gama decif. 333 nu. vltim. quod cum ita iudicaſſem in Senatu Portuenſi reuocata fuit d ſententia, quam, cum cauſa delata eſſet per grauamen ad hunc ſenatum, reuocarunt Iuriſconſultiſsimi domini Cuſtodius de Figuieredo, vir non vulgariter eruditus Gondiçalus de Souſa, & Nonius d'Afonſequa Cabral, confirmata mea ſententia alia Senatus Portuenſis reuocata, quæ proximiorem agnatum amouendum decreuerat.

SVM-

SVMMARIA.

1 Teſtamenta inter liberos qua ſolemnitate indigeant.

2 Teſtamentum inter liberos valet ſi à parente fuerit ſubſcriptum.

3 Subſcriptio parentis qualis eſſe debeat.

4 Non ſubſcribit niſi qui in arte ſcribendi peritus eſt.

5 Duo teſtes requirũtur qui videant ſubſcribere.

Differt teſtamentum inter liberos à teſtamento ad pia, quod in hoc requiritur vt duo teſtes deponant de contentis in teſtamento ſecus inter liberos.

7 Literarũ comparatio requiritur.

8 Comparationem iunctis alijs adminiculis ſatis probare.

9 Teſtamentum patris etiã non ſubſcriptum ſufficit ſi diſpoſitio probetur.

10 Intellectus Ord. lib. 4. tit. 80.

11 Teſtamentum inter liberos vt valeat debet in eo obſeruari æqualitas inter liberos.

12 Legatarij an ſint idonei teſtes ad probandam fidem teſtamenti.

Legatarij non ſunt teſtes idonei in teſtamentis inter liberos. ibi.

Legatarij non ſunt idonei teſtes quando inſimul ſunt hæredes. ibi.

13 Per teſtes & filios teſtatoris non plene probatur fides teſtamenti.

Filij, nec pro patre, nec contra, teſtes eſſe poſſunt. ibi.

14 Liboniano locus eſt quãdo quis ſibi & filijs in poteſtate ſcribit.

Secus ſi filio emancipato. ibi.

Quando quis ſibi & filijs ſcribit requiritur ſpecialis approbatio. ibi.

15 Interpretata l. cum oportet. C. de bon. quæ liber.

Quando ſibi quis ſcribit teſtamentum præſumitur falſum. ibi.

16 Legatum vel ſumit innitiam in perſona vnius vel in perſona plurium.

17 Legatũ marito relictum qui teſtamentum ſcripſit non valet, & in eo habet locum libonianum.

18 Libonianum vnde incæperit.

19 Quando ceſſet.

20 Caſus in quibus pœna remittitur licet relictum non capiatur.

21 Libonianum non habet locum in teſtamento communi.

22 Maritus reſpectu vxoris dicitur perſona extranea.

23 Libonianum non habet locum in caſu mixto, & teſtamẽto cõmuni.

24 Etiam in odioſis fit extenſio ad caſum mixtum.

25 Specialis ſubſcriptio quomodo cõſideretur.

26 In teſtamento coniugũ qualis illa ſubſcriptio ſpecialis ſit.

27 Liboniano non eſt locus in nuncupatiuo teſtamento.

Non debet tamen ab ſcribente legi. ibi.

DECISIO XXXII.

De teſtamento condito à marito, & vxore in eadem charta ſine teſtibus in quo inter liberos diſponunt, & ſibi ipſi legata ſcripſit maritus, qui teſtamentum ſcripſerat, ad Ordin. lib. 4. titul. 80.

TEſtamentum eadẽ charta condiderant Hector Mendez de Britto, cum vxore Guimar Dias, ſine alijs teſtibus, & approbatione, & in fine ipſius continebantur clauſulæ ſequentes.

E a todos os dittos tres filhos deixamos os terços de noſſas almas, & de toda noſſa fazenda inteiramente, & declaramos que reſeruamos para nos, ou para qualquer de nos, todos os vſos & fruitos, de todos os noſſos terços, em noſſa vida, para o que derradeiro fallecer, poder melhorar com os rendimentos à quem lhe parecer, & poderâ ate a hora de ſua morte acrecentar, ou diminuir, o que lhe parecer, a qualquer de noſſos filhos, ou filhas, que lhe parecer neceſſario, & nolo merecer. Et paulò infra. *E não melhorando o que derradeiro de nos ficar, com os vſos & fruitos, dos dittos noſſos terços a nenhum dos dittos noſſos filhos, ou filhas, os taes vſos & fruitos ſe partirão igualmente, polos dittos noſſos filhos varaoẽs.* Et iterum paulò inferius. *E o que derradeiro ficar poderà deſpender como lhe parecer os dittos vſos & fruitos, ſem lhe pedir conta alguem, nem elle ter obrigação de a dar a peſſoa algũa.*

Georgius Roiz da Coſta gener dict. Hectoris teſtamentum impugnabat eo fundamento, quod eius fides vacillabat cum nullis muniretur teſtibus, nec conſtaret manu vxoris fuiſſe ſubſcriptum, quam ſcribendi ignaram aſſerebat, atque inſuper quod ipſe Hector qui teſtamenti notulam confecit, ſibi in eodem teſtamento & filijs in poteſtate ſcripſerat, ex quo fiebat liboniano locus, ex infra dicendis.

Quibus præhabitis duo diſcutienda proponebantur. Primum, an valuerit teſtamentum quaſi inter liberos, ſine teſtibus, & approbatione, ſola ſubſcriptione teſtantium. Secundũ, an ſit nulla illa clauſula quæ reſpicit tertiæ diſpoſitionem reſpectu ipſius ſcribentis, & filiorum in poteſtate ipſius.

1 Et quo ad primum tritiſsimi iuris eſt, teſtamenta inter liberos, nulla iuris ciuilis ſolemnitate indigere, l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. auth. quod ſine eod. l. fin. C. fam. herciſc. auth. ſi modo eod. titul. auth. de teſtam. imperfectis col. 8. ſufficit namque vt de voluntate conſtet Nata in repetit. dict. auth. quod ſine, á num. 51. Cephalus conſ. 404. num. 3. Clarus § teſtamentum quæſt. 7. & q. 14. Craſſus de ſucceſsio in eod. §. teſtamentum quæſt. 16. Couar. in cap. relatum 1. n. 12. Zeuallos q. 136. per tot. Mantic. de coniect. libr. 6. tit. 2. à princ. & num 9. Coſta in cap. ſi pater verbo in ſuo teſtamento num. 2. Boer. deciſ. 240. Ioſephus Ludouicus concluſ. 66. verſ. quando vero, Menoch. conſ. 42. num. 34. Cabed. deciſ. 199. Valaſc. conſ. 67 à num. 12.

2 Vnde in dubium reuocatur an teſtamentum inter liberos valeat, quando ab alio ſcriptum eſt, & tantũ à teſtatore ſubſcriptum, & licet in

ſupra

ſupradictis iuribus non reperiatur cautum, vt ſola ſubſcriptio ſufficiat, tamen ſatis deducitur ex tex. in dict. auth.ſi modo C. fam herciſc & ex dict. auth.quod ſine, ibi ſine ſubſcriptione à contrario, quia ſubſcribens cenſetur ſcribere, omnia contenta in diſpoſitione præcedenti, principium inſtit. de emptione & venditione l. pluribus vbi Angel. ff de verbor. Iaſ in l.ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus num. 2. ff. eodem. Nata vbi ſupra n. 34. Maſcard. concluſ. 1352. num. 65. & eſt communis ex Valaſc. dict. deciſ. 67. num. 8. Gama deciſ. 61. nu. 2.

3 Circa autem modum ſubſcriptionis variant Doctor. alij namque dicunt non ſufficere ſimplicem ſubſcriptionem teſtatoris, ſed quod debet facere cõmemorationem teſtamenti, ne appoſito ſigillo, ſine animo teſtandi fiat, ex Nata vbi ſupra nu. 45. Clarus d quæſt. 14. Valaſc. d conſ. 67. num. 11. Maſcard num. 65. ita tamen, vt in dubio præſumatur legiſſe, quod ſubſcripſit, Nata d. loco nu 50. Bart. in l. 1. §. ſi quis neget. ad fin. ff. quemadmod. teſtam. aperi, Iaſ nu. 14. in d. l ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verbor. Valaſc. nu 10. facit l emptor § Lucius ff. de pactis, l. ſicut § non videtur ff. quibus mod. pignus, Nata conſ. 287. num. 4. deciſ Pedamont. 36. numer. 3. Rebuff in tract. de Chyrograph. in prefatione nu. 50. Maſcard. concluſ. 1341. ex num. 4.

4 Adhoc autem vt ſubſcriptio locum habere poſsit requiritur quod qui ſubſcribit ſit peritus in arte ſcribendi, quia alias non ſufficiet ſi ſubſcribat ſigno crucis, vel alia ſimili nota, d. auth quod ſine, & in eo differt, ab eo qui ſubſcribit vt teſtis, quia ſignum pro ſubſcriptione ſufficit, exaratum ab imperito in arte ſcribendi. Sicque procedit Ordinat. libr. 3. titul. 25. §. penult. ibi, *por elle feito ou ſubſcripto*, & libr. 4. titul. 80. § 1. proſequitur Bero. deciſ. 240. num. 4. qui requirit vt ad ſint duo teſtes, qui deponant quod teſtator iuſsit ſcribere, ſequitur Ioſephus Ludouic. concluſ. 66. verſ. quod vero, Maſcard. d. concluſ. 1352. nu. 67.

5 Vnde illud videtur magis receptum quod in probanda ſubſcriptione debent obſeruari ſequentia, primum quod adſint duo teſtes qui vidiſſent ſubſcribere manu propria, ex gloſſ. in auth. quod ſine, ibi, *ex duobus tamen maribus, &c.* & in auth. de teſtam. imperf. § vlt. verbo diuiſione col. 8. ibi, *dummodo de ſubſcriptione vel per duos teſtes, vel per confeſsionem conſtet*, ſequitur ibi Bald Fulgoſ & Iaſ. & poſt alios Nata vbi ſupra à numer. 7. Thomas Gramat. deciſ. 62. num. 9. ibi, *Non probabit ipſius voluntatem niſi per duos teſtes probetur dicta patris voluntas, qui deponant vidiſſe illam ſcribere*, ſequitur Burgos in l. 3. Taur. 1. part. concluſ. 2. num. 104. Valaſc. d. conſ. 67. num. 12. Cephalus conſ. 377. num. 13. & 14. qui dicit in dubitatum conſ. 464. nu. 15.

6 Vnde illud ſingulare manet, inter teſtamentũ inter liberos, reſpectu aliorum teſtamentorum, quod etiam in teſtamento ad pia requiritur, quod teſtes deponant de contentis in teſtamentis; at vero inter liberos ſufficit quod deponant, ſe vidiſſe ſcribere, licet nihil de contentis in ſcriptura nouerint.

7 Inſuper vltra ſubſcriptionem requiritur quod per illa fiat litterarũ comparatio, cum littera defuncti per notarios, iuxta l. comparationes. C. de fid. inſtrum. quia cum teſtes non deponant de ipſo negotio, ſed ſolum de facto ſigni, poteſt dari fraus Valaſc. dict. num. 11. 12. & 15. vbi dicit magis receptum.

Hi tamen teſtes licet controuerſum ſit, an iuncta comparatione faciant plenam probationem, & negatiue aſſerat Bart. quem citat Alex. conſ. 76. num. 7. & 9. vol. 3. Menoch. conſ. 42.

num.34. volum. 1. Burgos vbi ſupra num.110 Valaſc.nu.14. idem Menoch. libr.2.caſ 114. num.22. Maſcard.concluſ 986. nu.1. Couar practic. cap.22. Valaſc.conſ.177.nu.4.

8 Tamen alij aſſerunt,comparationem iunctis alijs adminiculis plenam efficere probationem, ex Bart.in auth.etſi contractus C.de fid inſtrum. num.4. Maſcard.concluſ.328. num.7. Menoch. conſ. 114. quia in ciuilibus probationes coniunguntur, l. inſtrumenta C. de fid inſtrum. gloſſ.verbo legitime,in l.2.§. 1. ff. excuſat tutor. Molin,libr.1.cap 5.num.vlt. Ordinat. lib.3. titul.52 in princip.& hæc vltima opinio ex iudiciorum praxi receptior & pro ea iudicatur ex Valaſc d. conſ. 67.num.14.in fin. Quibus ſic obſeruatis licet verius ſit,quod ſubſcribens nō indigeat ſpeciali ſubſcriptione, cum commemoratione teſtamenti, vt contra Bart. ex magis communi tenuit Valaſc.de conſult.67.num.11 Tamen adhuc non ſufficit ſimplex ſigilli appoſitio, quia licet non debeat teſtamenti tenorem exprimere, tamen ſemper oportet vt dicat ſigno hoc meum teſtamentum ex eod. Valaſc. ibi in fine.

9 Tandem noto quod paternum teſtamentum, non ſolum eſt validum quando á patre eſt confectum,& ſubſcriptum, ſed etiam quando horum neutrum intercedit, dummodo tamen extrinſecus probetur, illud teſtamentum ipſius eſſe, d l vlt. C fam. herciſc. ibi quibuſcumque verbis,vel indicijs, & in auth. de teſtam. imperfect. in princip ibi. *Apparuerunt autem ex quibuſdam indicijs, & coniecturis*; adeò vt olim ſine declaratione portionum in quibus filij inſtituebantur, ſuſtinebatur teſtamentum, cum magis hoc diuinationem saperet, quam interpraetationem,vt in d. auth de imperfect. teſtam.ibi,*hanc apprehendentes licentiam*, & ibi, *vt diuinationibus magis quam interpraetationibus, &c.* Maiori ergo cum ratione ſuſtinebitur, hoc teſtamentū, in quo conſtat de partibus, & voluntate teſtantium, cum pluribus adminiculis quibus iuuatur.

10 Quibus ſuppoſitis videtur dubitari non poſſe de validitate teſtamenti de quo agitur, cum de diſpoſitione plene conſtet, & vtriuſque coniugis ſubſcriptione, & ex declaratione in fine,vt ſuum adimpleatur teſtamentum; quod eſt adminiculum valde conſiderabile, ex Gramat deciſ. 62.num.9. Mantica dict libr.6.titul.2. num.2. Valaſc. dict. conſ.67. num.15. Nec obſtabit quod licet ſupradicta procedere poſsint, de iure communi, tamen Regia Ordinatio hunc teſtandi modum non approbauit,dum libr. 4.titul. 80. agens de omnium teſtamentorum forma, hanc omiſit, ibi, *& doutra maneira, &c.* Quibus verbis videtur excluſiſſe modum teſtandi, ſine teſtibus,ſequta regulam l. dictantibus.C de teſtam. Tellius in l.2.Tau. num.20. Couar. in cap. cum eſſes de teſtam à princip. Gomes in l.3 Taur. num.39 Cabed. deciſ 129. numer.3. Verum ſatisfit, quod Ordinatio non loquitur de forma teſtamēti inter liberos,quæ remanet in diſpoſitione iuris communis ex reg l.commodiſsime.ff. de liber. & poſthum. & in his teſtamentis teſtes non eſſe neceſſarios omnes dicunt,ex Bart.in l.fideicommiſſa §. 1 ff de leg 3. & in l. ſi is qui ff. de teſtam. Maſcard.vbi ſupra num.62.

11 Nec etiam obſtat teſtamento de quo agimus, quod adhoc vt inter liberos diſpoſitio valeat, ſine teſtibus, & minus ſolemnis, debet pater in eo ſeruare æqualitatem inter liberos, Mantica d lib 6 titul.2. nu 11. Couar. in cap Raynutius. § 1. num 3. alias ſi inæqualiter diſponat teſtamentū corruit quando læſio aſcendit dimidam, Mantica libr.2.titul.2. nu.24. Surdus conſ.29. num. 21. libr. 1. Quia ſatisfit. quod

quod etſi inæqualis fiat diſpoſitio, inter liberos, adhuc valet vt iudicatum refert Gama deciſ.61.num.1. maxime quia etiāſi ſequamur contrariam, diſpoſitio parentum in hoc teſtamento, ſolum verſatur circa tertiam bonorū, cuius diſpoſitio libera eſt, in hoc regno ex Ordin. lib.4. tit.82.

Cum ergo parentes de tertia bonorum, ad libitū diſponant, nō poteſt cōſiderari inæqualitas, in diuiſione d. tertiæ bonorū, cū in legitima filiorū nulla inæqualitas detur, imò & quoad tertiam inter eos fiat diuiſio, licet fructus medij temporis in voluntatem patris conferantur, & ſuccedunt quæ Romanus conſ 179 nu.16. & conſ 385. nu 5. quod inæqualitas modica tolleratur, dicit communem Socin. Iun. cōſ 147. nu 33. vol. 2. & conſ. 289. nu 87. libr. 2. Cuman. in l filius qui in poteſtate. ff. de liber. & poſthum. Tiraq de primog. quæſt 4. n.4. Couar. in cap. Raynutius §. 1. nu.3. Boer. deciſ 240. nu.8. Gabriel libr. 4. titul. de teſtament. concluſ. 6. num. 5.

12 Nec pariter obſtabit, quod teſtes qui in præſenti adſunt, quibus veritas ſubſcriptionis probatur, ſunt legatarij quibus fides in hoc adhiberi non poteſt, ex reg. l. omnibus. C de teſtibus; nam licet legatarij, in teſtamentis teſtes eſſe poſsint, vt in §. legatarij inſtit. de teſtam Abb in cap nuper de teſtibus Duen reg.409. Maſcard concluſ 971. nu.1. idemque obtineat quādo agitur de publicando teſtamento, vt in l publicati. C. de teſtam. Ordin. lib 4 tit 80 § 3 Farin de teſtibus q 60. nu.287 quia illorum cōmodum venit in conſequentiam, Paulus in l. qui teſtamento nu.4 ff. de teſtam. ita vt ſicut qui poteſt eſſe teſtis, ad ſolemniſandum teſtamentū, ita pariter poſsit eſſe teſtis, ad probandam veritatem ipſius, & ſubſcriptionis, Farin. vbi ſupra num 289. Tamen illud videtur fallere, quando teſtamentum non eſt redactum in ſcriptis per notarium, & pendet eius validitas à teſtimonio legatariorum, quia tunc, non videtur valere eorum dictum; quia tendit eorum teſtimonium ad validandum legatum ſuum, Abb. vbi ſupra vbi Felin. num.11. Alex. conſ 177. nu.9. libr.2. Viglius in d. §. legatarij nu.10. Maſcar. concluſ. 971. num.3. Deinde legatarij non admittuntur in teſtamentis inter liberos, ſed in teſtamentis ordinarijs, in quibus maior numerus teſtium adhibetur, quia tunc eorum fides ex alijs ſuppletur, & eſt communis ex Bart. in dict. l dictantibus. C de teſtam. num.2. Maſcard. vbi ſupra nu.6 Deinde quia hi legatarij, ſunt inſimul hæredes cum teſtatrix ſolum de ſua tertia diſpoſuerit, ex qua diſpoſitione, de iure regio reſultat tacita inſtitutio in legitima, Ordinat. libr 4 titul.82. quo dato omnino à teſtificando repellendi ſunt, d. l: qui teſtamēto, ibi, *In eodē teſtamēto teſtis eſſe non poteſt*, §. ſed neq; inſtit. illo titul. Conan. libr.9. commentar. cap.3. Maſcard. concluſ.1357. num.5. & multum prodeſt legatarijs, vt ſint hæredes vt accipiant titulo prælegati tertiam, quam ab inteſtato accipere non debent.

Satisfit tamē quod legatariorum fides, ex alijs teſtibus ſuppletur, ſic confirmiter de ſubſcriptione deponentibus, quibus accedit & vxoris Rei teſtimonium, quæ recognouit matris ſuæ ſignum, & ſuccedit Ordin. lib.3. tit.25. §.9. Quod cōfeſsio partis, omnes probationes vincit, Ordin. lib.3. tit.59 §.5. & titul.52. §.3. & lib.4 tit.19 § 2 Gama deciſ.43. Valaſc allegat 72. num.27 & 53. alter Valaſc. q 7. num 27. Caldas Pereira de poteſtat. elig. cap. 7. num.19.

13 Quæ tamen difficultas ex ſupra poſita reſpōſione, omnino nō tollitur, atque ideò in contrariam ſententiam inclinaui, quæ mihi validioribus fundamentis niti viſa eſt; & eo motus fui

quia

quia fides teſtamēti,& ſubſcriptionis, non probabatur, cum teſtes fere omnes eſſent filij, quos à teſtificando in cauſa parentum arcet lex Regia libr. 3.titul.56.§.1. quæ licet non loquatur de patre, loquitur tamen de Auo, cumque in principio æquiparaſſet patrem & auum, licet poſtea in diſpoſitione ſolum de auo loquatur diſpoſitum in vno caſu ex æquiparatis per viam regulæ, cenſetur diſpoſitum in vtroque ex gloſſ. recepta in l. ſi quis ſeruo C.de furt. Duoque teſtes qui dicunt quod viderunt matrem ſubſcribere ſunt legatarij in tertia,& per cōſequens hæredes inſtituti tacite per d.Ord.tit.82. Teſteſq; eſſe nequeunt per d.l. qui teſtamento. l.parentes.C. de teſtibus.l.14.titul.16.part.3. Maſcar. concluſ.1148.& 1357. num.43. Farin. in praxi part. 2. de oppoſition. contra teſt. quæſt. 54. num. 145. Morla in empor.1 part.titul 11.in prælud.nu.40. Nec obſtat vxoris rei teſtimonium dum matris ſignum agnouit, quia loquitur de ſuo videri, & cum ſit filia nec pro,nec contra matrem teſtis eſſe poteſt,& illius dictum alterius fide nō coadiuuatur, cum reliqui teſtes ſint inhabiles, cū legatarij & hæredes ſint, imò nec ſufficeret teſtibus probari illud ſignum, eſſe teſtatoris, quia inſuper requirebatur, quod ſubſcribens ſaltem generaliter dixiſſet,quod illud erat ſuum teſtamentum, vt requirit Valaſc.d.conſ.67.n.11.ſequitur Clarus d.§.teſtamentum.§.14.nu.14.vbi dicit quod opinio Bartoli qui requirebat ſpecialem ſubſcriptionem, ſequenda erat, niſi quando adeſſent alia adminicula,& argumenta,quibus deficientibus Bartoli opinionem ſequitur,& in hoc teſtamento,nulla alia inditia,nec argumēta diſpoſitionis ſumuntur,niſi ipſa ſubſcriptio, & quamuis plures alij teſtes deponant,illam litteram & ſub ſcriptionem videri eſſe defunctæ, tamen adhuc debuerat fieri litteræ comparatio, quæ defuit ex Valaſc. conſ. 67.num 14 & ex infra dicendis, quod fuerit legatum ſcriptum à marito ſibi, & filijs in poteſtate quod ex vtroque capite conſiſtere non poteſt.

14 In ſecunda autem quæſtione an liboniano ſit locus, in hoc caſu,vt legatum relictum ſibi, & filijs in poteſtate ſcribentis cōſtitutis, nō valeat; eſt notandum, quod ex verbis teſtamenti in initio relatis,conſtat tria legata in hac diſpoſitione conſiderari poſſe: primum quod relinquitur filijs de tertia defuncti; ſecundum relictum marito vt ipſe frueretur, & tempore mortis ſuæ diuideret; tertium quod quando nō nominaſſet, nec diuiſiſſet, tunc filij æqualiter admitterentur.

Secundo quod liboniano cauetur, ne quis ſibi, vel filio quē habet in poteſtate ſcribat, vnde edicto non erit locus,quando filio emancipato,ſcribat vel adoptato, ſi per adoptionē exijſſet á patria poteſtate, l.impuberem.§.ſi ei filio ff. de falſis, vel quando in teſtamento comilitonis ſcribit legatū filio militi, quia relictum valet, l. ſi pater ff.de falſ. l.4. C.Caſtr. pecul. ſi autem filio capto ab hoſtibus,ex euentu pendet an liboniano ſit locus, quia ſi ab hoſtibus redierit tūc erit locus edicto, ſi vero apud hoſtes deceſſerit tunc ceſſat pæna l ſi ſeruo 101 §.1. ff.de leg. 1. fari de falſitate q.150. ex num.291.

Quando tamen in teſtamento,quo quis ſibi vel filijs in poteſtate ſcribit, datur ſpecialis ipſius approbatio, & indiuidua, ceſſat edictum, generalis tamen non ſufficit, l. ſi teſtator C.de his qui ſibi ſcrib. l diuus § plane ff ad l.Cornel. ibi nec generalem ſubſcriptionem valere, niſi ſit filius qui ſcripſit, l 1. §. inter filium ff. de falſ. quia tunc ſufficit ſubſcriptio generalis, Valaſc.conſ 178.nu.12 patet ex d § inter filium ibi dictaui & recognoui, eleganter Cuiat. libr. 3. ſub titulo de his qui ſibi ſcribunt fol. 1314. Clarus §.falſum

§.falſum á num.27.

15 Ex quibus primum legatum, relictum filijs, æqualiter de tertia teſtatricis, nullo modo valere poteſt, quia à patre filijs in ſua poteſtate ſcriptum, l. 1. ff. de his quæ pro non ſcript. l. ſi quis legatum. §. diuus. ff de falſis, l. filius eod. ibi, *nobis vel his quos in poteſtate habemus*, gloſſ. in l. impuberem §. ſed ei filio ff. de falſis. l. de eo. l. ſi pater eod. Bart. in d. l. de eo, Angel. in d. l. 1. num. 2. Sali in l. qui in teſtamento num. 1. & 2. C. de his qui ſibi ſcrib. Deci. conſ. 103. num. 1. Farin. de falſit. d. quæſt. 150. nu. 176. Peregrin. de iur. fiſc. libr. 3 titul. 12. à princip.

Obſtat tamen quod hodie, ſtante l. cum oportet. C. de bon. quæ liber. videtur legatum hoc validum eſſe, cum proprietas patri non acquiratur, ſed ſolus vſusfructus, quia æquiparatur emancipato filius reſpectu proprietatis, argum dict. l ſi pater. d. l. impuberem. §. 1. Verum ſatisfit, cũ Bart. ibi verbo, in adoptionem, quod legatum ſemper eſt innutile, quia ex liboniano præſumitur teſtamentum falſum, l. 1. § filius, & §. ſequens. ff. de falſ. ibi, *quaſi falſum nomen ſerui ſubducitur, & perinde habetur ac ſi nihil fuiſſet ſcriptum*, & probatur appertius in dict § ſequens, vbi ſeruo communi legatum relictum non valet, quia falſitas totum vitiat quoad vtrumque dominum, licet quod quis ſibi, & Titio ſcribit valere poſsit pro parte Titij, in quo non dabatur eadem ratio, reſpectu enim illius ceſſabat præſumptio falſitatis.

16 Vel dici poteſt, quod vel legatum ſumit initium, in perſona vnius vel in perſonis plurium, primo caſu quando ſcribitur ſeruo communi, in eius perſona legatum conſiſtit, cuius nomen ſi detrahitur à teſtamento quaſi falſo ſuppoſitum, neutri deberi poteſt, nec acquiritur, l. qui liberis. §. hęc verba ff. de vulgar. l. debitor 82. §. ſeruo alieno, verſ. cæterum ff. de legat. 2. atque ideó legatum fit innutile in totum, quando vero ſumit initium, in perſonis plurium, veluti quando mihi, & titio relinquitur, tunc licet ſcribentis nomen detrahatur, non tamen detrahitur ſocij, collegatarij, qui totum conſequitur, dimidium iure proprio, & alteram partem iure accreſcendi, & ſic illa iura poſſunt conciliari, prout docuit Bart. & Accurſius in dict §. 1. l. impuberem. Vnde cum illud legatũ, in perſonis filiorũ ſumpſerit initium, omnino eſt innutile, quia in hoc regno, tenemur ſequi Bart. & Accurſium, Ord. lib. 3. tit. 64. in princ. maius eſſet dubium, ſi patri non quæreretur vſuſfructus, veluti quia ea conditione eſſet relictum, & tunc non eſſe locum liboniano dixit idem Bartol. in d. §. 1. ibi, *fateor tamen quod ſi patri non acquiratur vſusfructus tunc excuſatur pater quia eſſet eadem ratio quæ in emancipato*, ſed adhuc eo caſu quæri quandam cõmoditatem dixit Iaſ. in l. filiusfam. ff. de legat. 1. nu. 157. quæ legatum vitiat.

17 In ſecundo autem legato, relicto marito, vt ipſe fruatur, & tempore mortis diuidat, inter liberos pariter reſoluendum eſt, non valuiſſe, cũ deſſiciat ſpecialis approbatio, vt liboniano non ſit locus, nec ipſe ſibi poſſet ſcribere, inſuper quia legatum relictũ à marito vxori vel èconuerſo indigent omni ſolemnitate, quia ſunt extranei inter ſe, licet quoad liberos non ſit neceſſaria, auth de teſtam imperfect. verſ ſi vero col 8 auth. quod ſine. C. de teſtam. & d l. fin C. famil. hercíſ. d § ex imperfecto in fin eodemq; pede claudicat, vltimũ legatum, vt quãdo pater non diuidat fructus omnes pariter filij admittantur, & licet videretur, quod hoc legatũ valere poſſet, cũ conferatur in tempus ſolutæ patriæ poteſtatis, & quia initiũ ſũpſerat in diuerſis perſonis, ſcilicet in patre & filijs, & ſuccedat reg. d. §. ſequẽs quod quãdo in perſona vnius

vnius non valet, poſsit valere in perſona ſequentis, tamen in noſtro caſu, vacillat fides teſtamenti, ex non probata ſubſcriptione ſpeciali, quæ requirebatur, atque hoc dato totum corpus ipſius ſuſpectum redditur, & quoad ſingulas partes inutile fit, atque ideó in neutro diſpoſitionem probandam Senatus cenſuit. Scriba Garces. Reuiſio tamen petita fuit, & adhuc ſub iudicibus lis eſt.

Alter contigit caſus proximo ſimilis, inter Mariam de Souſa, & dominũ Chriſtophorum de Noronha, caſus ſic accidit, Chriſtophorus cum prima vxore teſtamentum condidit in ſcriptis, in quo ſe ad inuicem hæredes inſtituerunt, & nominationes emphyteuticas ſibi maritus adſcripſit, mortua vxore hæres ipſius, dict. Maria nullitatem teſtamenti & nominationum arguebat, eo quod defficiebat ſpecialis relictorum approbatio, verba teſtatricis in approbatione poſita ſic habebant; *Feita por elles eſcrita por elle ſenhor Dom Chriſtouão, & aſsinada por ambos, a qual aprouão & ratiſicão tudo o conteudo nella; & ella ſenhora Dona Guimar diſſe que ella o lera & vira, & por iſſo aſsinara nelle, & que tudo o conteudo nelle, quer que ſe cumpra &c.* Pro Reo ſententia lata fuit à Præſide Curiali Ludouico d'Araujo Iuriſconſultiſsimo quæ confirmata fuit in ſenatu, per eximios ſenatores Didacum de Britto, & Michaelem de Barreira, reluctante Nonio d'Afonſequa Cabral qui teſtamentum dicebat nullum, quod liboniano eſſet locus in teſtamento coniugum, ex notatis à Valaſc. conſ. 7. nu. 6. & 177 num 2 facit tex. in l. quæ in teſtamento C de his qui ſibi adſcrib. Valaſc vbi ſupra num. 4. Gama deciſ. 231. num 4. Petrus Barboſa in priuatis ſcholijs ad l. patris & filij ſcholio 2. ff. de vulgar ex ſententia Celſi conſ. 14. Maxime quia non reperitur ſpecialis ſubſcriptio, prout requirebatur, quando ſcriptura à iure eſt prohibita, poſt Felin. in cap. quoniã contra de probatio nu 48. Maſcard concluſ 1348. num. 13. Soares in l. poſt rem ampl. 2. num 7. Alex volum 2. conſ 147. nu. 6. quia licet paria ſint ſcribere, & ſubſcribere, l. ſi ego § dotis ff. de iur dot l. ſi ita § Chriſogonus ff de verbor. vbi Bart. Curſ. tus conſ 39 num 24. Ord. libr. 4. titul 80. §. 1. & lib. 3. titul. 25. § 9. & lib 1. titul 10. § 1. in fine, tamen hoc non habet locum, quando ſcriptura eſt prohibita, vt dictum eſt, nec ex approbationis inſtrumento, hoc vitium ſuppletur, quia hoc concernit ſolemnitatem, non ſubſtantiam, Gama vbi ſupra num. 5 & deciſ. 157. Valaſc dict. conſ. 177. num. 10 ex his itaque annullabat, & inſuper quia in eo non reperiebantur teſtes, omni exceptione maiores, cum alter eſſet affinis, duo eſſent famuli Rei, ex his quæ Farin. 2. tom. de oppoſit. contra teſt. quæſt. 54. num. 1. & quæſt 55 ex nu. 1. Valaſc: conſ. 45 nam licet iure communi inſpecto teſtamentum valeat, etſi aliqui teſtes non ſint omni exceptione maiores, vt poſt alios Viglius in § ſed neque inſtit. de teſtam Conan libr. 9. cap. 3. num 5. Valaſc conſ 177 num. 13. tamen quando coarctatur á lege numerus ordinarius in actu, debent eſſe teſtes omni exceptione maiores, vt cũ Decio & Tellio in l. 3. Taur. 2 part. nu 13 Valaſc vbi ſupra nu. 16. Cabed. deciſ. 169. nu. fin. Et vltimo annullabat, quia cum duplex ſit teſtamentũ, viri, & vxoris duplex debet eſſe interrogatio, notarij vt per Valaſc d conſ. 7. num. 4 quia cum ſolemnitas ſit formalis ſi defficiat, actus corruit, Valaſ. 2. tom. conſ. 149. alter Valaſc allegat. 61. num. 29.

Cum reuiſio peteretur à ſententia ſenatus poſt elegantiſsimas deliberationes, alteram doctiſsimi D Thomas Pinheiro da Veiga, quem Papiniano æqualem ingenio iudico tertio loco dixi

dixi reuiſionem non concedendam ex ſequentibus.

18 Quod Senatuſconſulto, & edicto Diui Claudij, prohibitum eſt, eos qui adſcribenda teſtamenta adhibentur, quamuis dictáte teſtatore, aliquod emolumentum ſibi futurum ſcribere, primum Senatuſconſultum Tiberio, ſecundum diuo Claudio tribuitur, & ideò Claudianum dicitur licet falſo Neroni hoc vltimũ accomodet Suetonius in Nerone cap. 17.

Vnde fit quod ſi inuito vel ignorante teſtatore, teſtamentarius ſibi adſcribit hæreditatem, vel legatum, directo locus eſt legi Corneliæ, nõ vero liboniano, l adimenda. ff de falſ. ſi autem adſcribat iubente teſtatore, non falſum ſed quaſi committitur, & hoc ex liboniano redigitur ad pęnam falſi, & ſcriptum pro non ſcripto habetur, l. 2. §. 1. C. de his qui ſibi fiſcus tamen liboniano non vocatur Cuiat. in titul. C. de his qui ſibi tom. 3. fol. mihi 1314.

19 Ceſſat libonianum ſi ea pars, quæ teſtamentario relicta eſt, manu teſtatoris ſit exarata, l. 2. in princ. C. de his qui ſibi, non enim inconuenit, vt vna pars manu Titij, altera Sempronij ſcripta reperiatur, l. Claudius. § vlt. ff. de falſ. Secundus ſi teſtator teſtamento ſubſcripſit, cum ea differentia, quod ſi filius vel ſeruus in teſtamento ſibi adſcripſit, ſubſcriptio generalis ſufficiat, ſi vero ſit extraneus requiratur ſpecialis, l. 1. §. inter filium ff. de falſis, l. diuus eod. quæ autem ſit ſpecialis vel generalis ſubſcriptio, non ſatis conſtat, Accurſius in dict §. inter filium, verbo ſubſcriptio, eam dicit ſpecialem, in qua exprimitur perſona legatarij, licet res relicta non nominetur, ex Bart. ibi num. 1. citans gloſſ. in l. 2. C. de his qui ſibi, vbi Salycet. num. 2. Angel in l. 1. num. 1. C. eod. Ripa in l. 1 num 67. ff. de vulgari, & verius videtur ex ſententia Cuiatij, vt generalis ſit approbatio, ſi veluti dicat, hoc teſtamentum dictaui, ſpecialis vero quæ illi dictaui, & recognoui, d. §. inter filium, Farin. quæſt. 150. nu. 205. proſequitur Odofred. in d. l. 1. in fin. C. de his qui ſibi, Azo in ſumma illius titul. num. 6. Franciſcus Beſſius conſ. 103. in 1. dub.

Tertius caſus eſt, ſi is qui ſibi adſcripſit eſt filius emancipatus, nam ſi volente patre, ſe hæredem ex aſſe ſcripſit, quia is ſolus eſt venturus ad hæreditatem ab inteſtato, fruſtra ea inſtitutio pro non ſcripta haberetur, cum ab inteſtato tota hæreditas ſit reditura ad filium, tanquam honorarium ſucceſſorem patris, per bonorum poſſeſsionem vnde liberi, l. filius §. maritus ff. de falſ. quod ſecus eſt ſi filio emancipato, datus eſt cohæres, quia deffertur hæreditas ad cohæredem per ius accreſcendi, & fit locus liboniano Iulius paſsius in illo titul. C. de his qui ſibi, Cuiat. vbi ſupra. Quartus caſus eſt, ſi impubes ſibi adſcribat, quia dolus malus in eam ætatem non cadit, l. impuberem ff. de falſ. Quintus in nuncupatiuo teſtamento coram teſtibus lecto, vt per Valaſc conſ. 177. num. 13. ex Angel. Salycet. Alex. & alijs.

20 Omitto alios caſus in quibus pæna remittitur, licet relictum non capiatur, vt in errante, in milite, in muliere, in ſeruo, in filio in poteſtate, l. 3. l. 5. l diuus. §. matri, l. ſi pater §. 1. l. filius 14. ff. de falſis, quibus accedit maritus l. quæ in teſtamento. C. de his qui ſibi, ſi in teſtamento vxoris ſibi adſcribit.

His principijs inferendo ad noſtrũ caſum, videtur illum nec Claudiano nec Liboniano includi, quia illa Senatuſconſulta obtinent, in illis qui in teſtamento alieno adhibentur, & ſibi adſcribunt, l. ſenatus C de his qui ſibi, ibi, *adſcribenda teſtamenta adhibentur.*

21 Cum ergo maritus qui in eadem charta cum vxore teſtatur, non

alienum ſed proprium teſtamentum ſcribat, non ab vxore adhibetur ad ſcribendum, ſed ſuam cauſam agens, negotium ſibi & vxori commune gerit, nec inconuenit vt partim quis propriam, partim alienam cauſam faciat, diuerſis reſpectibus, vt in tutore ſibi ſoluente, l. quoties. §. ſicut, & §. non autem. ff. de adminiſtr. tutor. ibi, *nam & ſibi ſoluere poteſt*, & in d. §. non autem, ibi, *verum etiam ſibi creditam pecuniam ſcribere poteſt*, explicat eleganter D pater meus verbo contractum feciſti. C. de in integr. num. 25. & in eadem perſona poſſe conſiderari diuerſos reſpectus proſequitur Cabed. deciſ. 112. 2. part. num. 6. & areſt. 46. Gama deciſ. 230. & 353. Barboſa in l. quia tale nu. 96. ff ſolut. matrim.

Quare cum maritus non ad ſcribendum adhibitus ab vxore ſit, ſed mutua affectione vterque diſpoſuerit, ſe ad inuicem inſtituendo, vt de iure licet paci ex l. licet C. de pact. cuius diſpoſitio in coniugibus recepta eſt, vt per Iaſ. in illo tex. num. 3 Alciat. 4. idem Alciat. lib 2. parerg c. 31. Gama deciſ. 231. ad fin Conanus libr. 10. iuris ciuil. cap. 6. num. 6. Duen reg. 172. Pechius de teſtam. coniug cap. 43. licet Sarmiento ſelectarum cap. 4. num. 3. eam inſtitutionem captatoriam appellet, & nouiſsime Faber. de errorib. pragmatic decad. 82. errore 4.

Inde fit, quod quando maritus vxori donat, omnia bona ſua, eamque poſt ſe relinquit hæredem, non debet prohiberi vt donationem ſibi ſcribat, ceſſante ſuſpicione fraudis, in eo qui ſua donat nõ enim aucupãdæ hæreditatis alienæ cauſa, donatum videtur, quãdo maritus vxorem heredem inſtituit, nec dicitur mittere in hamos, vt dixit Martialis ſicut alias inter eos prohibita, ſimplici donatione, non prohibetur reciproca, l. quod autem. § 1. verſ. ſi vir. ff de donatio inter vir. faciunt quæ Cuiac. lib. 9. obſerua. cap. 30. Tiraquell. in l. ſi vnquam, verbo donatione num. 108. Valaſc. conſil. 177. num. 14.

22 Obſtat tamen adhuc quod maritus reſpectu vxoris teſtantis reputatur perſona extranea, atque ita reſpectu ipſius debet in eo actu interuenire omnis ſolemnitas, á lege requiſita, auth de teſtam. imperfect collat. 8. verſ. nos igitur, ibi, *ſi tamen aut vxori, aut extraneis perſonis, &c.* & eodem modo procedit tex. in auth. hac conſultiſsima §. ex imperfecto C. de teſtam. in fine, vbi reſpectu extranei omnis ſolemnitas actus deſideratur, vnde fit conſequens quod vbi extraneus ſibi adſcribit, neceſſaria eſt ſpecialis ſubſcriptio, vt relictum capi poſsit, quare ſic recipiendum eſt reſpectu mariti niſi ſpecialis approbatio detur, quæ ſolemnitas eſt neceſſaria ad actus validitatem vt ſupra dixi.

23 Quia reſpondetur quod in omnibus liboniani regulis, ſupra poſitis, nulla reperitur quæ de communi teſtamento viri, & vxoris loquatur, nec aliud probat l. quæ in teſtamento C. de his qui ſibi, quia loquitur in marito adhibito ad ſcribendum teſtamentum non ſuum, vt per Bald & Salycet. in dict. l. 1. Magon deciſ. Florent. 53 num. 1. Farin de falſitat quæſt. 150 num. 178. Menoch. lib. 3 præſumpt. 66. à num. 10. Gama deciſ. 231. nu. 1.

Quare hic caſus, debet cenſeri mixtus, in quo datur concurſus teſtamenti alieni, & proprij, ſeu duo teſtamenta ſunt eodem contextu, vt per Gamam vbi ſupra in fin. Gutierr. conſ. 3 nu 6. & ſuccedit iuris regula quod in materia fauorabili, ſub ſimplici continetur caſus mixtus, Bart. in l. gallus. §. & quid ſi tantum. ff de liber & poſthum. num. 5. Sicque conciliatur tex in l. vim paſſam. ff ad l Iul. ff. de adulter. cum lege ſi ita ff illo titul. Tiraq ad leges conubia gloſſ. 5. nu. 71. Sanches lib. 2. diſput. 2. num. 27.

Non

Non vero in odioſis.

24 Nec obſtat quod etiã in odioſis, fit extenſio ad caſum mixtũ, ex his quæ Surd. cõſ. 33. n. 29. quia illud procedit in caſibus æquiparatis per viam regulæ, de quibus Ordinat. libr. 4. titul. 87. §. 2. & libr. 2. titul. 13. dum extenditur ad caſum citationis, in diſpoſitione nõ expreſſo, in quibus eadem vel maior datur ratio, vel dici poteſt, quod quando in odioſis fit extenſio, eſt ad caſum, non vero ad pænam, late Barboſa in l. ſi conſtante à num. 92. & 99. & 105. Tiraq. in l. ſi vnquam in præfatione num. 119.

Nec obſtabit, ſi quis replicet, hunc caſum comprehendi ſub prohibitione liboniani, ex vi comprehenſionis, vt per D. patrem meum de nomin. q. 13. num. 17. quia ſatisfit, non poſſe comprehendi, quando in eo ſic conſiderato, datur diuerſa ratio, à caſu ſimplici, quia ceſſat in eo omnis fraudis præſumptio, quia in reciproca inſtitutione certum eſt, vtrumque ſe hæredem facere, non ſimpliciter vt ſtatim capiat, ſed ſub ea conditione ſi ſuper viuat, nec maritus ex eo quod Iunior eſt vxore, poteſt ſibi Craſtinũ polliceri, & ſuccedunt quæ in emancipato, qui ſibi ſcribit, à cuius ſcriptura liboniani conſideratio remouetur, quia nullus alius hæres futurus eſt; maxime ſi conſideremus quod ſicut libonianum ceſſat, vbi quis ſua manu portionem ſcribit teſtamentario, vt ſupra dixi, ſic pariter ceſſare debet, vbi maritus dictante vxore, teſtamentum commune ſcribit, quia cum vterque ſcribere non poſsit, ex ſola ſubſcriptione cenſetur, omnia ſcripſiſſe, quæ in teſtamento continentur, ac ſi propria manu id feciſſet, ex doctrina Bart. in l ſi teſtamentum. ff de teſtam. & in l. Cayus. ff. de pignorat. actione, & in l. ſicut § non videtur. ff. quib. mod. pign idem Bart in l quæ dotis nu 26. & 27. ff. ſol. matrim eleganter Burſatus conſ. 39. num. 24. late Menoch. d præſumpt. 66. nu. 10. ſicut alias videmus in Chyrographo viri & vxoris, vel in mandato ad iuditia, quod ex Ord. lib. 3 tit. 59. § 15. manu propria fieri debet, & tamen ſufficit, vt maritus ſcribat, & vxor ſubſcribat, quia cum ab vtroque ſcribi non poſsit, eodem actu, & ictu, ſufficit vt ab altero ſcriptum alter ſubſcribat, ſicut etiam ſolemnitas traditionis teſtamenti approbandi, quæ ſecundum Ordinationem fieri debet de manu teſtatoris, ad manum notarij, lib. 4. tit. 80. § 1. cum ſpeciali interrogatione, & traditione, ſufficit ſi vterq; interrogetur inſimul, & vnus tradat nomine, vtriuſque Valaſc conſ 7. n. 4. quia ſcilicet in actu mixto, ſola illa ſolemnitas attenditur, quæ in ſimplici obſeruatur, etiam quando illa formalis eſt, qualis eſt illa quæ in teſtamentorum ordinatione præcipitur, Valaſc. conſ. 149. Vas allegat 61. n. 29. quare hoc teſtamentum debet cenſeri manu propria vxoris ſcriptum, & ſic in eo non habet locũ libonianum, vt ſupra dixi, ex l. 2 C. de his quæ ſibi, & in proceſſu alter apendebatur in quo in ſenatu obtinuit liboniano non eſſe locum in teſtamento communi coniugum ſicque fuerat iudicatum.

25 Sed eſto agnoſcamus in hoc teſtamento, teſtatricis requiri ſpecialẽ ſubſcriptionem, quia ſcriptura illa eſt à iure reprobata, vt conſiderat Sfortia conſ 100 nu. 8. vbi citat Paulum conſ. 209. Maſcard. 1347. Soares in l. poſt rem ampliat 2 nu 6. & 7 Adhuc puto, noſtrum eſſe extra liboniani prohibitionem, ad quod moueor duplici ratione, prima eſt quod hoc teſtamentũ clauſum dicitur factũ in ſcriptis, Ord. lib 4 titul 80 § 1. quia etiamſi fiat per tabellionem vel ſcribatur ab altero, corã teſtibus adhuc eſt nuncupatiuũ, §. per nuncupationem, l. hac conſultiſsima C de teſtam & in hunc ſenſum eſt accipienda d Ordinatio cũ ſuis §§.

vt in illis de nuncupatiuo loquatur excepto dict §.1 vbi de teſtamento in ſcriptis, gloſſatores in l. Tau. 3 Couar. in c. cum eſſes de teſtam Valaſc.conſ. 177.nu.6.Cuius teſtamenti in ſcriptis formæ repugnat, vt teſtator declaret voluntatem ſuam, ſi namqne illam apperiat coram teſtibus deſinet eſſe ſecretum,& fiet nuncupatiuum. Quare non eſt dicendum teſtatorem debere ſuam diſpoſitionem deſtruere, & ſecretum ſuæ, & alienæ voluntatis, reuelare coram teſtibus, vnde quia natura actus nō patitur magis ſpecialem ſubſcriptionem dicendum eſt in teſtamento in ſcriptis clauſo in forma iuris communis illam generalem ſubſcriptionē haberi pro ſpeciali, vt actus confirmetur in ſimili Bart in d l.1. ff. de falſis, vbi generalem ſubſcriptionē ad ſpecialem trahi poſſe aſſerit, quando ad vnum ſolum caſum referri poteſt,quia vbi vnica ratio ſolum reddi poteſt, illa habetur pro expreſſa Iaſ.in §.omnium inſtit.de actio nu.38.

Nec obſtabit ſi quis replicet de iure communi etiam eſſe teſtamenta in ſcriptis quæ fiebant in ſecreto & tamē in his liboniano locus erat, quia reſpondetur quod poſt clauſum in ſecreto teſtamentum ſufficiebat, vt teſtes adhiberentur ſeptem, maſculi, liberi & pro talibus reputati, puberes,& rogati, coram quibus teſtator ſuum id eſſe teſtamentum manifeſtabat, ipſeque ſubſcribebat, ſi ſciens, & potens, ſin minus alius teſtis,& omnes ſignabant, l.hac conſultiſsima.C de teſtam § ſed cum paulatim inſtit. de teſtam. At vero de iure Regio, maior ſolemnitas addita fuit nempe vt ſit neceſſaria tabellionis præſentia, qui de manu teſtatris teſtamētum accipiat, eo interrogato an ſit ſuum, cum alijs ſuperſtitioſis interrogationibus, de quibus in d §.1 quæ omnia ex eo videntur addita, quia de iure Regio ſublata videtur illa ſcrupuloſa ſubſcriptionis ſpecialis, & generalis differentia, quia lex voluerit illum ſubſcribendi modum in omni teſtamento eſſe ſufficientem, aliàs namq; lex expreſsiſſet, in his qui teſtamenta aliena ſcribebant, ſpecialem ſubſcriptionem eſſe neceſſariam. Cum igitur teſtandi forma inter virū & vxorem, in eadem charta recepta ſit,ex Oldra conſ.174.Doct.in d.l.licet C.de pact.Bald in l.humanitatis n.37. C.de impuber.Gama dict deciſ.231.& 234.& 258 pariter dicendum eſt illam ſubſcriptionem etiam ſufficere in teſtamento coniugum clauſo,quia in eo actu illa eſt ſpecialis approbatio à lege inducta, quæ iuris communis ſolemnitates ſuperat.

26 Quod ſi adhuc quis dicat non immutari, nec corrigi á lege Regia ius cōmune, & in ſuo robore manſiſſe ſubſcriptionis ſpecialis formam, quādo præcedit ſcriptura à iure reprobata: in noſtro caſu puto dari ſpecialem geſtorum approbationem, ſi recurramus ad regulas, quas in principio conſulto poſuimus, vbi ex mente Cuiatij diximus eam ſpecialem eſſe, ſcilicet, quæ illi dictaui, & recognoui deductā ex d.§ inter filium,& patet teſtatricem in præſenti, non ſolum generaliter approbaſſe teſtamentum & quod adimpleretur, per verba quæ generalem approbationem ſapiunt, inſimul cum marito, ibi, *aprouão & ratificão o conteudo nelle*, ſed ſola vxor vlterius progreſſa dixit; *que o lera, & vira, & por iſſo o aſsinara nelle, & que tudo o conteudo nelle quer que ſe cumpra*: quæ verba cum ſint prolata à ſola vxore, vltra generalem formam, aliquid debēt habere ſpecialitatis, ne videantur pronuntiata otioſe, & ſatis oſtendunt notitiam habuiſſe iuris & ſciuiſſe, quod in hoc teſtamento, in quo maritus ſibi ſcripſerat, maior requirebatur approbatio, & ideo vltra maritum ſolà proceſsit, duplicata verba faciens, vt ſpecialiter actum approbaret, cuius ipſa ignara non videtur, cum

cum profiteretur, ſe omnia vidiſſe, & legiſſe, ex quibus duobus reſultat vera, & ſpecifica recognitio, recognoſcenti enim nihil aliud datur, quam inſpectio Chyrographi, vt legi poſsit, vt fiat recognitio in ſpecifica forma, Ordin. libr. 3 titul. 25 § 9. Cum ergo intuenti, & legenti non fiat fraus, cum detur certa ſcientia, cum plena notitia rei, ſpecialis reſultat approbatio, ex reg. cap. 1. de confirma. vtili, Molin. de primogen. libr. 2. cap. 7. num. 9. Maſcard. concluſ. 288. num. 7. Tuſchus lit. C. concluſ. 382. ſicut aliàs in clauſulis derogatorijs, vbi requiritur ſpecialis derogatio, ſufficit vt teſtator intelligat, & ſciat, vt videatur ſpecialiter derogaſſe, Mantica libr. 12. titul. 8. num. 12. Menoch. libr. 4. præſumpt. 166. nu. 57. atque ita iudicauimus reuiſione denegata.

27 In alio proceſſu dubitatum fuit, an liboniano ſit locus quando nuncupatiuum teſtamentum, condidere maritus & vxor, vna charta, quod teſtibus lectum extitit, ab ipſomet marito, qui ſibi ſcripſerat inſtitutionem, & quidem licet falſi pæna ceſſet in teſtamento nuncupatiuo, quod publicari debet, quia à publicatione vires accipit, tanquam priuata ſcriptura Fulgoſ. in l. publicati num. 2. C. de teſtam. Valaſc dict conſ 177 num. 14. tamen teſtibus legendum videbatur, á notario non vero ab ipſo ſcribente, quia non ceſſat falſitatis præſumptio, cum & ipſe in legendo falſum dicere poſsit, ſentit Valaſc. vbi ſupra numer. 10. vbi legendum dicit ab ipſo notario, ſicque ſenatuí placuit in proceſſu Franciſci Fernandez contra Ludouicum Lopez. Scriba Antonio de Carualho.

An autem ſit liboniano locus, in monacho ſuo monaſterio adſcribente, ex reg. l. de eo. ff. de falſis, cum ſeruus & monachus æquiparentur, & placuit non eſſe, quia non æquiparantur per viam regulæ, ſed in aliquibus in ſpecie Tiraquell. de priuil. piæ cauſ. priuil. 93. Farinac. 2. tom. de oppoſit. contra teſtes quæſtio. 60. num. 467. licet contra pugnet Cabed. diuerſorum cap. 11. num. 1. in proceſſu fratrum Sancti Dominici cōtra Ioannam de Lemos Eluenſem. Scriba Dominico de Baſto.

SVMMARIA.

1 DOminus molendini ſuperioris poteſt parietem in inferiori erectum deſtruere.
Domino fundi ſuperioris licet ageres munire in fundo inferiori. ibi.
In his quæ immittuntur in alienum opere artificiali poteſt fieri deſtructio propria authoritate.ibi.
2 Ædificatum in meo ſolo poſſum deſtruere propria authoritate.
Aliter eſt in re quæ mihi tantum debet ſeruitutem.ibi.
Interpretata l. ſi eo loco. ff. ſi ſerui vindic.ibi.
3 Quando quis ædificat in ſolo meo cedit ſolo ædificium.
Secus autem in fundo in quo mihi tantum debetur ſeruitus. ibi.
Sic pariter deſtruere poteſt qui tamen habet vtile dominium. ibi.
4 Priuilegium deſtruendi ſoli poſſeſſori conceditur.
Si res ſit communis poteſt etiam ſocius deſtruere.ibi.
5 Quando aqua reſtagnat vel retrocedit, & vſus rotarum impeditur competit inter dictum vti poßidetis.

DECISIO XXXIII.

An dominus molendini ſuperioris poſsit parietem deſtruere, qui ab inferiori domino in flumine conſtruitur, quando aqua reſtagnante ſui molendini ſuperioris vſus impeditur.

HAbebat Rochus Antunes oppidi de Barquerena, molendina ſuperiora, & alia inferiora molendina poſsidebat Sebaſtianus Alfonſus; cumque inter eos olim lis moueretur ſuper modo, & vſu aquæ fluminis, quæ ad vtrumque molendinum diriuabatur, ſignũ in quoddam lapide erat appoſitum, ad cuius altitudinem aqua reprimi poterat, iudiciali authoritate, & inſuper ea conditione adiecta, quod quando contingeret aquam reſtagnare, poſſet ſuperiorum molendinorum dominus, age

res lapidum,& opus vulgo Acude deſtruere, quouſque fluminis alueus debito curſu ſine læſione partium aquas impelleret. Contigit quod Hiberno tempore agmina aquarum, quæ ex montibus vnde quaq; defluunt, nimborum & tempeſtatum vi agitata ſignum in lapide appoſitum ſuffocarunt, ſuperior dominus manus admouit, parietis partem deſtruxit propria authoritate, iuxta formam contractus, inferior reſtitit impediuitque operis demollitionem, tunc ſuperior actionē propoſuit, petens vt cogeretur demolitionem pati, quouſque ſignum aperiretur.

1 In qua quæſtione quia eſt valde quotidiana,& in ea vidi aliquando peritiſsimos hæſitare, illud diſcutiendum proponitur, an poſsit dominus molendinorum ſuperiorum, propria authoritate parietem in flumine publico ab inferiori extructum deſtruere, quando ſuorum molendinorum vſus impeditur, & videtur ſine dubio eſſe, quod poſsit, quia impeditur liber aquæ vſus, l. vt vim. ff. de vi, ibi *per quod liberam poſſeſsionem aduerſario non reliquit*, deinde facit l. 1. §. vlt. ff. aq. pluuia arcend. quæ permittit domino fundi ſuperioris, ageres munire in fundo inferiori, & riuos purgare, ne ſibi noceat reſtagnatio, facit l. quemadmodum §. 1. ff. ad l. Aquil. ibi, *ſuo iure poſſe eum intercidere, &c.* l. 2. §. idem labeo ff. ne quid in loco pub l. 1. § quod autem ff. ne quid in flum Bald conſ 273. libr 3. l. ſiuitem. § ſi ad ianuam ff. quod vi aut clam, facit l. ſicuti § Ariſto. ff. ſi ſeruit vindic. ibi, *in ſuo enim alij hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat fumi enim ſicut & aquæ eſſe immiſsionem*, facit l. 18 titul. 32. part 3. Bart in l. quo minus ff de fluminib. num. 8 & ibi Ripa num 45. Gomes in l. 46 Taur nu. 19. l. quamuis. ff de acq. rerū domin ibi, *manu* vbi propria manu videtur opus poſſe deſtrui, Alex in l. 1 §. nunciatio. ff noui oper. nu. 9 vbi Bart num 4 quem ſic declarat Zazius ibi nu 4. Alciat 3. Ruyn 6 & 27. elegāter Marcus deciſ. 489 nu. 16 Gomes d. nu 19. Cepola de ſerui vrba. c 31. nu. 2. qui diſtingunt inter ea quæ in alienū immittuntur, opere artificiali dum aqua, vel quid ſimile immittitur, in quo deſtructionem admittunt propria authoritate, ſecus autem ſi opere naturali l. 1. Cod. de interdictis, vbi radices immiſſæ ex arbore quæ eſt mea in fundo tuo, incidere non potes, niſi iudicis authoritate, tex. enim in dict l. quemadmodum, loquitur de immiſsis opere artificiali, nec videtur admittenda diſtinctio quando reſtagnat in publico, vel priuato, quia eadem eſt ratio, Ripa vbi ſupra num. 44. pro quo eſt tex. in l. 1. § idem aiunt, & § Neratius ff aqua pluuia quia læditur ſeruitus naturalis. l. 1. §. vltim. ff. aqua pluuia, Ruynus conſ. 96 numer. 4. & 6. libr. 4.

2 Verum pro perfectiori cognitione aduertendum eſt, quod licet ædificatum in meo ſolo poſsim deſtruere propria authoritate, dict l. quemadmodum 29 § 1 ff. ad legem Aquil. d l fin § ſi ad ianuam, & vbi gloſſ verbo aut certe gloſſ in fin in l 1. Cod vt nemini liceat, adeo vt liceat implorare officium iudicis vt illud factum meum defendat l. ſi ſeruus 6 & ibi notant Bald. & Salycet Cod. quod cum eo, ibi, *& ingrediens rem tuam contra vim eius authoritate competentis iudicis prorogeris, &c.* l. ſi ſuper poſſeſsione 9. & ibi Iaſ. nu. 5. C. de tranſactio. Tamen longe aliter eſt ſi ædificium conſtruitur in re quæ mihi tantum debet ſeruitutem, tunc enim non poſſum propria authoritate ædificatum demolliri, ſed potius debeo confeſſoria experiri, l ſi eo loco ff ſi ſerui vindic. ibi, *Si eo loco per quem mihi iter debetur tu ædificaueris poſſum intendere ius mihi eſſe ire agere*, com-

 mendat

mendat Florian. in l.1.§.1. nu.6.ff.de ſerui vrbanor. Cepola 1. part. cap.30. nu 10. Alex.in l.1. §.nunciatio nu.3 ff. de noui.oper. nuncia. colligit Innoc. in cap.1. de immunit eccleſiar.ad fin. Obijci tamen poteſt quod licet d.l. ſi eo loco Paulus decreuerit, agendum confeſſoria, non tamen excluſit illud remedium facti, quod licet extraordinarium ſit, cum ordinario concurrit, gloſſ. l. de pupillo §. meminiſſe verbo vti.2. & ibi Paulus num.8. ff.de noui. oper.

3 Quare ratio differentię ea videtur eſſe, quod quando quis ædificat in ſolo meo, cedit ſolo ædificium.§. cum in ſuo inſtit de rer.diuiſ & eo caſu non deſtruo alienum, ſed proprium, & ideo ceſſat iniuria, ita Innocent.in d.cap 1. Cepol vbi ſupra nu.9. Decius conſ.22.num.5.Corrus in l.1.nu 62.ff. ſeruit.quæ ratio ceſſat in eo cui ſeruitus debetur cum fundus in quo conſiſtit ſeruitus non ſit proprius, l. loci corpus 4.in princ ff.ſi ſeruit.vindic. l. ſi duo 30.ff.de reg iur.l.extat 13 ff.quod metus cauſ. Vnde qui ſolum vtile dominium habet etiam deſtruere poterit, quia & ipſe nanciſcitur vtile dominium illius ædificij, in ſuo ſolo ædificati, Bart. receptus in d. §. nunciatio num 9.

4 Supradicta tamen ita accipi oportet quod non ſufficiat vt ædificium conſtruatur, in meo fundo niſi & ego poſsideam locum, in quo ædificatum eſt, quia illud priuilegium deſtruendi, ſoli poſſeſſori conceditur, Bald.nu.2.& Florian.3.in d l.quemadmodum §.1. Decius conſ. 221. num 5. Gomes d.l 46 Tauri num.19. Iaſ.in l. clam poſsidere §.qui ad nun.donas ff. acq poſſ. nu.24. ſufficit tamen quod res communis ſit, vt ædificatum ab extraneo deſtruere poſsim, ex Cepola vbi ſupra d c 30 nu.9 ad fin Si autem ædificetur à ſocio, qui partem habet indiuiſam Bart.in d.§.nunciatio nu.5. non poſſe deſtrui ſentit, & ibi Paulus, & Alex.nu 9. Deci d.conſ.221.num.6. per tex.in l. ſed ſi inter 26 in princ. ff.de ſerui.ruſticor.l.3. verſ.plane ff.de noui oper. facit l.ſabinus 28. in fin.ff. commun. diuid. & l. in re communi 25.ff.ſerui.ruſti. ibi, *nec quicquam facere in re communi neque prohibere, &c.*

5 Quibus principijs præſens quæſtio enodatur, vt nō liceat domino ſuperioris molendini, opus in flumine cōſtructo propria authoritate deſtruere, cum inferior in ſuo vel in publico ædificet, vel in ripa, vel alio loco ſibi vtili, licet ex inde ſequatur damnum ſuperiori domino, aquaque refluat & immittatur in alienum, & rotas impediat, ne ſuum peragant officium, quia hoc caſu ſola turbatio in poſſeſſione ſua conſideratur, pro qua interdicto vti poſsideris agi oportet late Menoch. 3. remed. retinend. Conan. libr.3.commentar.iur. c. 8. nu 2.gloſſ. 1. in l.1. §.vltim. verbo poſsidet.ff vti poſsid & ibi Bart. num. 2. & in §. hoc interdictum nu.8 Bald.in l.1 num 8. verſ. circa exemplum. C.eod. Alex. conſ 80 nu.7.lib 2.

Vnde in præſenti ſapientiſsimi collegæ D. Didacus de Britto, & D.Ferdinandus Cabral & ego deſtructionem operis, & demollitionē poſſe fieri iudicauimus, quia ex contractu inter has partes innito licebat, ſuperiori domino proprijs manibus, lapides vertere, quouſque appoſitum ſignū appareret, quod ſecus eſſet ſemoto contractu per iura ſupradicta. Scriba Machado.

SVM-

S V M M A R I A.

1 *HÆ clauſulæ animos iudicum offendunt.*
Hæ clauſulæ niſi à partibus præcipiantur apponi cenſentur errante tabellionis calamo ſcriptæ. ibi.

2 *Clauſula depoſitaria non habet locum in executione.*

3 *Non habet etiam locum in contractu nullo.*
Quando contractus arguitur de vſurario, vel de enormiſſima læſione non excuſatur pars à depoſito. ibi.

4 *In contractu vſurario poteſt pars petere vt in continenti admittatur ad probandum vſuram.*

5 *Durante exceptione incompetentiæ non habet locum clauſula.*

6 *Pendente conditione contractus poteſt pars admitti ſine depoſito contra contractum.*

7 *Solutum virtute clauſulæ poteſt per condictionem repeti.*

8 *Depoſiti pæna non excedit quantitatem receptam.*

9 *Clauſula citandi ſuppoſitam perſonam eſt contra ius.*
Qui ſe citari patitur ſub nomine alicuius officialis realiter remittit citationem. ibi.

10 *Procurator eo caſu adſtringitur mandato conſtituentis cum ipſe non acceptauerit.*

11 *An procurator conſtitutus in eodem loco in quo reus eſt, citandus ſit, vel ipſe dominus.*

DECISIO XXXIIII.

De clauſulis depoſitaria, denegandæ audientiæ, & perſonæ citationi ſuppoſitæ, & earum obſeruantia, ad Ord. lib. 4. tit. 72.

AGebatur in proceſſu Balthaſaris Taueira, contra Martinum Vaz, & Antonium Vaz Tagarro, de obſeruantia contractus in quo expreſſum erat, vt nomine Reorũ poſſet citari tabellio, adiecta alia clauſula denegandæ audientiæ: cumque in perſona ſuppoſita citationi, fuiſſet executa, & ſententia lata contra Reos, in qua 200. nummi pro ſolario exequenti, & litem agenti aſsignabantur, iuxta verba conuentionis, Rei obtulerunt impedimenta obijcientes, citationis deffectum, & quod tempore quo exequta fuit, in perſona citationi ſuppoſita, ipſi aderant in vrbe, & quod perſonaliter citari potuerant, quod fraude omiſſum fuiſſet, vt adimeretur defenſionis copia.

1 Animos iudicum hæ clauſulæ exaſperant, partiumq; iura non mediocriter lædunt, & bene cum noſtra Repub. ageretur, ſi omnino earũ vſus exularet, a tribunalibus, nam licet attento iure hæ & ſimilis partium conuentiones, admitti valeant, quando nihil turpe continent, & iure contrarium l. 1. §. ſi cõueniat ff. depoſiti. l. iuris gentium. §. prætor ait ff de pact. Barboſa in l alia § eleganter nu. 47. ff. ſol. matrim Valaſc. conſ. 85. nu 7. & 173. nu. 17. Cabed. deciſ. 37. Gama dec. 369. Pinel in l. 2. C. de reſcind cap. 2. n. 26. D pater meus Franciſcus Caldas Pereira ad l ſi curatorem, verbo vel aduerſarij dolo, n 22 adeo vt valeat clauſula, quod debitor non audiatur, cum impedimẽtis, niſi incarceratus vt proſequitur Faber in § fin. inſtit. de iure perſonarum ſequitur Guido deciſ. 211. nu 2. & deciſ. 61. Ord. libr 4. tit 76. § 2. Valaſc. conſ. 175. nu. 26. Tamen nihil excogitari poteſt quod maioribus fraudibus, viam aperiat, quam clauſula denegandæ audientiæ, vel citationis faciendæ in perſona ſuppoſita; & ideò vtramq; eſſe limitandã, & reſtringendam exiſtimo, ne defenſionis ius partibus auferatur, Gama deciſ. 369. nu. 1. & ideo ſequentes declarationes annectendæ ſunt.

Hæc depoſiti faciendi clauſula de qua in l. 1. §. ſi conueniat ff. depoſit. conuertitur cum clauſula denegandæ audientiæ, quia vtraq; ad eundẽ effectũ ordinatur, ne Reus audiri valeat, quin prius deponat quantitatem conuentam: quæ primo limitari debet, vt nullius roboris ſit. niſi in inſtrumẽto exprimatur, quod appoſita fuerit partibus petentibus, & de eo conſtat, alias enim maneat ſine effectu, quaſi magis appoſita currente calamo, quã de partium cõſenſu videatur, explicat Pinel. in d l 2. part. 2. c 3. nu. 10 Valaſc. de iur. emphy q. 25. n 19. verſ. ſecus. Pariſ cõſ. 26 nu. 87. Queſada in quæſtion. q. 20. nu. 5. Cabed. deciſ. 37. in princ. & deciſ. 192. nu 3. cum qua reſolutioue conſonat lex nouiſsima, quæ clauſulæ appoſitionem annullat, vnde ſi in verbis executiuis cõtractus, hæc clauſula appoſita ſit, potius præſumẽda eſt ex cõſuetudine appoſita quã ex partiũ mandato Cabed deciſ 5. num 3. ſicut alias clauſula conſtituti, in verbis executiuis poſita, tranſlationem poſſeſsionis non operatur, Alex. conſ. 28. libr. 2. col. 2. Decius in l. contractus col. 6.

verſ.

verſ & ſupradicta.ff.de reg. iur. & fuit Abbat.in c.cum contingat de iur.iur. num.13 Ripæ in l. centurio num.82. ff de vulgar. Seraphi. de priuileg. iuram priuil 22. nu 107.

2 Secundo limitatur, vt non habeat locum in executione quia cum dirigatur clauſula, ne pars audiatur, & ſe defendat, quouſque ſoluat, illa verba proprie verificantur in iudicij cella, quæ vſque ad ſententiam durat, vnde in executione ſententiæ, eadem pars audiri poterit, poſtquam condemnatus pignora offerat, pro ſolutione debiti, quia Ordinat. libr.3. titul.86. §.1. vetat condemnatum audiri poſſe niſi oblatis pignoribus inſeparato proceſſu vnde ſi ſententia exequenda indigeat liquidatione, quia liquidatio eſt pars & præambulum executionis vt pingit Scobar de ratiocinijs cap. 33. num 24 Zeuallos 4 part. quæſt. 1.nu. 935. prius datis pignoribus audietur Cabed. dict.deciſ 37. num.3. durante tamen appellationis inſtantia, durat idem impedimentum, ne audiri valeat, quod ita accipiendum eſt, vt ille qui non auditur ſine depoſito, ſi condemnetur, & appellet, debeat eius appellatio ſcribi, & poterit audiri ſuper eo tantum. an audiendus ſit, non vero ſuper meritis cauſæ principalis. Sicut ſi in contractu ex primatur, quod ad ipſam executionem citatio fiat in perſona ſcribæ vel alterius, videtur ſatisfactum formæ Ordinationis lib 3 titul 86 § 15 quia nihil impedit vt partes ad illam citationem alium ſupponant, non tamen vigore clauſulæ omittetur, vxoris citatio, ſi fiat executio in immobilibus, quia hoc ex alia neceſsitate fit ſcilicet d. Ordinat. titul.86 § 27 in fine de quo infra.

3 Tertio limitatur in contractu nullo, cuius nullitas eſt probata non vero probanda, & quæ ex teſtium depoſitionibus adhuc pendet, veluti quãdo gabella ſoluta nõ ſit, iuxta Ord.lib. 1 tit.78. § 14. qui deffectus inſanabilẽ inducit nullitatẽ, quẽ non ſolũ alij ſed & ipſæ propriæ partes opponunt, veniendo contra factum proprium, vel ſi coniugatus ſine vxore vendiderit, iuxta Ordinationem lib.4.titul.48 in princip. vel ſi fideiuſſerunt vir vxor, & mulier quę beneficio Velleani ſe iuuans pro ſua parte adhuc reuocare ſtudet, Gama deciſ 131. num.2. Barboſ. in l.1. 3 part. num 59 Sicque procedunt quæ Cabedo d. deciſ 37. num.4. Valaſc.d.conſ.85. num.7. atque ideó licet quis arguat contractum vſurarium, vel cum læſione enormiſsima geſtum, quia hæc omnia adhuc á futura probatione pendent, non excuſant à depoſito, quod ſecus erit quando nullitas ipſa eſt probata in continenti, adeò vt transferatur onus probandi contrarium in aduerſarium, prout eſt in omnibus caſibus in quibus pro excipiente eſt iuris præſumptio. Cuius rei eſt ratio quia nullitas in continenti probata, impedit executionem ſententiæ Doctores in l.4. §. condemnatum de re iudic. vbi Ripa num.11 & 28 Alex conſ.33.in fin.libr. 1.& 95.lib.2.nu 8. bonus caſus in l.fin. C.ſi ex falſis inſtrum. tradit Iaſ in d.§. condemnatum nu.12.& 17.vnde cum nullitas exactis conſtet facilius admittitur, receptum dicit Couar practicar. cap.25 nu.2. Bald in l.ab executione num.8. C. quorum appel. Riminald. conſ. 51. verſ.iuuat, Oldra. conſ 106. Bertrand.conſ.250.nu.15.lib.2. Rebuf. 1.tom.fol 367. num.4.

4 Vnde non infeliciter dici poteſt, quod adhoc vt quis audiri poſsit, ſuper contractu vſurario ſine depoſito, vel ſimili contractu, ſimulato, aut nullo, cuius nullitas non eſt probata, quod poteſt pars petere, vt admittatur ad probandam ſimulationem in continenti, vt ea probata modis legitimis, releuetur à clauſulæ depoſitariæ rigore, ſicut alias pars admittitur ad

pro-

probandam qualitatem quæ eſt fundamentum iudicij, Doctores in cap. ſi clericus de foro competent. vt per Gofredum ibi Abb. num. 6. Socin. 4. Barbatia. 24. Felin. 2. Rebuff. 3 tom. ad leges gall. titulo de contumacia art. 9. gloſſ. vnic. num. 8.

5 Quarto limitatur durante exceptione in competentiæ iudicij, vel perſonæ iudicis, prout ſi recuſetur, quia obligatio depoſiti ſupponit iudicium eſſe competens in quo quis cõuenitur, Cabed d. deciſ. 37. in fin. quia quando parti competunt plura iura, vno ſublato, aliud remanet illæſum, quia remiſſo vno aliud remiſiſſe non cenſetur, notat Bart. & Scribentes in l. ſi domus. ff. ſerui vrbanor. Valaſc. conſ. 144. num. fin.

Quinto limitatur vt licet pars non audiatur ſuper cauſa principali, tamẽ poſsit & debeat audiri ſuper validitate clauſulæ, & an illi ſtandum ſit, vel illi ſit locus.

6 Sexto limitatur quando ante tempus aduenientis conditionis contractus, vel antequam ex eo naſcatur actio, quia nondum venit dies, obligatus per viam actionis, de nullitate ipſius agit, in iudicio competenti, vt declaretur nullus, ne ex eo agi poſsit, Cabed areſt. 26. 2. part. namq; Cabed. ibi ideo dicit conueniendum Reum quia pendente lite iam dies venerat, ſupponens agi poſſe ante aduentum, aliud erit in obligatione alternatiua vt ſoluat, vel ponat calculum, quia cauſa agitari poterit, & erit locus clauſulæ, Cabed deciſ. 62 num. 5 & 6.

7 Septimo quod quando reus ſoluerit virtute ſententiæ, latæ ad vmbram tituli præcedentis, contra quem reus opponere non poteſt, quod adhuc facta ſolutione, non impeditur reus per condictionem ſine cauſa, pecuniam ſolutam repetere, Valaſc conſ. 56. num. 6. licet repugnet Coſta l. ſi ex cautione fol. 234. verſ. ex his, num. 2. ad fin. Iaſ. in l. Iulianus verum debitorem num. 10. & 16. ff. de condict. indebit.

8 Octauo quod hæc depoſiti pœna, non excedat quantitatem recepti, quia partes ſolent vt ſecuriores reddant contractus, amplam pecuniam promittere, & meram iniquitatem fouet, vt hoc modo quis repellatur, à limine iudicij, ſicque lege nouiſsima cauetur, & ſufficiet cauſam modo deduci ad iudicium, licet contractus fuiſſet celebratus ante dict. legem, ex Bart. in l. omnes populi ff. de iuſtit. nu. 44. Parlador. lib. 3. quotid. cap. 9. differentia 79. Morla in empor 1. p. titul. 1. de legib. quæſt. 6 num. 7. verſ tertius caſus facit Gama deciſ. 260. num. 3.

Secunda clauſula denegandæ audientiæ aliquando apponitur ſimpliciter ſine depoſito, ad illum ſolum effectum, ne audiri poſsit priuſquam ſoluat cum effectu Gama deciſ. 369. & tranſit ad hæredes vt ibi per eum ex ratione. l. pactum ff. de probatio. l. iuris gentium. §. pactorum. ff de pact. Si autem promittat nolle ſe audiri vlla exceptione debet intelligi de friuolis tantum Gama vbi ſupra num. 2. Clauſula vero depoſiti non tranſit ad hæredes ex his quæ Gama d. deciſ. 369. nu. 3. ex reg. l. inter artifices ff. ſolutio quia cenſetur electa induſtria depoſitarij, & in hoc differt à clauſula denegandæ audientiæ, ſed certe vtroque caſu eadem eſt ratio quia obligationes non mutantur ex hæredum, vel ſucceſſorum perſona l. 2. §. ex his ff de verborum. l. cui fundus ff. cond. & demonſt & ita iudicauimus in caſu Antonij d'Oliueira contra Moniales de S. Anna. Scriba Azeuedo videndus Phebus deciſ 12. num fin. vbi ita dicit iudicatum quod vnus ex hæredibus per ſua parte deponens ſatisfaciat.

9 Clauſula autem citandi ſuppoſitam perſonam tabellionis vel alterius nomine abſentis frequentiſsima eſt,

& valida ex Rebuff. 1 tom fol. 57. facit Ord lib 3. tit 2. vbi vnus pro alio citatur ſed videtur eſſe contra Ord. lib 4. tit 72. quæ non patitur vt quis remittat primā citationem, cui difficultati reſpondet Gama d. deciſ 369. in fine, quod illa ordinatio procedat in eo qui ſibi omne remedium ademit, nō vero in eo qui tantū ſe priuat ad tēpus, ſed certe licet illa reſponſio habere poſsit locum reſpectu clauſulæ depoſitariæ, vel denegandæ audientiæ, non tamen recte conuenit reſpectu citationis, quæ videtur omnino remiſſa, dum alia perſona ſupponitur citationi, quia hæc clauſula ſemper apponi ſolet, ad libitum creditoris, nominata perſona ſub nomine officij, ideſt, *ò Alcayde, ò Deſtruibuidor, ò Porteiro*, in quo datur mera incertitudo, & vere qui ita cōſentit, ſe citari poſſe, realiter remittit citationem, cum ex citatione in perſona alterius facienda in abſentia, nullam notitiam ſe habiturū in poſterum ſperet, atque inſuper datur aliud inconueniens, quod ille qui tali citationi ſupponitur, citari non poteſt, ad illā cauſam, niſi & ipſe in cōtractu cōſentiat, vt citetur, abſētis nomine, quia talis procuratoris conſtitutio, ſi valuit ipſum procuratorem obligat, cōtraria mandati actione, ſi dominū non certiorauit, vt ſe defendere poſſet, quia procurator omnem culpam præſtat, l. procuratorem. C. mandati. l cū procuratorem eod. ratio eſt quia qui alium defendit tenetur ex boni viri arbitrio defendere l omnis ff de procurator. l. & ideo illo titul ibi, *qui fruſtrando actorem efficiat ne cauſa ad exitum deducatur*, cōſiderata ratione huius legis vt pariter procedat in eo qui reū defendēdū ſuſcipit, nec obſtat d. Ord tit. 2. quia agit de procuratore certo qui mandatum acceptauit non vero de incerto qui forſan non nouit mandantem quo dato, patet quod procurator obligabitur inuitus mandato conſtituentis, quod ipſe non acceptauit, nemo enim tenetur inuitus mandatum ſuſcipere, & nō eſt dubiū, quod talis procurator, tempore citationis poteſt dicere ſe mandato vti nolle, nec nomine abſentis citari, quo caſu vlterius in cauſa procedi non poteſt, ex tali citatione, & quod magis eſt etiamſi citationi acquieſcat, quia in fraudem conſtituentis videtur facta acceptatio, imó in fauorem creditoris, cū ipſe procurator nō habeat notitiam defenſionū, quæ Reo cōpetunt, vt illū defendat ergo non ad eius cōmodum ſed ad eius damnū mandatum accipit, quod quidē repugnat naturæ mandati, & bonæ fidei, ſentit Valaſc conſ. 144. num. 7. Vnde oportet vt tempore contractus adſit ipſe procurator, mandatumq; accipiat, vt reum defendat, & conſtituatur non ſub nomine dignitatis ſed proprio cū ex tali mandato teneatur dominū citationis certiorari aliás enim fiet præuaricator l. 1. ff de præuaricator, cū diuerſam partem adiuuet prodita cauſa ſua.

11 Quando autem procurator legitime conſtitutus eſt in eodem loco, cum conſtituente, dubitatur quis eorū citandus ſit, vtriuſq; opinionis authores citat Valaſc d. conſ. 144. n. 10. & ipſe ſequitur ſententiam gloſſ in c. cauſam de dolo, & contumat, quæ dominum citandū dicit, cuius ſententiam hodie ſequitur ſenatus, in caſibus in quibus procuratoris conſtitutio admittitur, quod ſine dubio ſemper eſt obſeruandum, in cauſis magni præiuditij, quia in his citatio requiritur ad perſonam debitoris, Angel in § hinc nobis in auth de hæred. & falcid. Valaſc d. n. 10. ad med Vnde patet elegans explicatio ad Ord lib 3 tit 87 § 3 dum permittit parti in ſua perſona nō citatæ, vt impedimenta de meritis in executione offerre poſsit vt procedat in eo qui in perſona ſuppoſita citatur, non autem perſonaliter licet ille qui perſonaliter citatur, non alia impedimenta offerre

poſsit niſi nullitatis vt habet Ordin. titul. 87. §. 1.

Atque ex his in præſenti quæſtione citationẽ nullã decreuimus, prout ſæpe in ſenatu iudicatum, ſed quia ſenatus ſimplices nullitates non admittit ex praxi recepta, de qua in Ordin. lib. 3. tit. 63. vbi plures citat Barboſa in annotationibus doctiſsimis. Reusque ſolam nullitatem propoſuiſſet, abſque alio fomento iuſtitiæ, ideo iuſsimus vt ſolueret, in eoque ſententia adimpleretur, eum tamen leuandum cenſuimus à pæna 200. nummorum, pro quolibet die, quia pænæ appoſitio ſuſtineri non poteſt, nec obligare quando principalis contractus corruit, cuius naturam ſequitur tanquam acceſſorium ipſius. In proceſſu Ioannis Iorge, cum Gaſpare de Faria Villæ Dalmada, Dominus Nonius da Fonſeca Cabral, Didacus de Britto & ego ſententiam, & factam executionem annullauimus, quia pars multa allegabat circa ſuam defenſionem, & merita cauſæ, quo caſu non poterat nullitas allegata cenſeri ſimplex, ex his quæ Gama 237. & 325. Valaſc. de parti c 39 nu. 72. & ſuccedit Ord. lib. 3. tit. 63. §. 5 & quæ Mench. ſucceſſ creat. lib. 1. §. 2. nu 4. Surdus conſ. 227. n. 17. & conſ 181. n. 28. Scriba Matos anno 1617. 19. Decembris.

SVMMARIA.

1 *Interpretatur l. fluminũ §. fin. ff. damno infect. L. Proculus. ff. eod. ibi.*

2 *Licite aperit quis puteum in ſuo fundo licet vicino noceat.*

Rei ſuæ quilibet eſt moderator, ibi.

Damnum tertij non conſideratur quãdo venit in conſequentiam. ibi.

Cum dominus intendit ſuam vtilitatem contemnitur damnum vicini, ibi.

Leuare domos licet, licet officiatur luminibus vicini, ibi.

3 *Puteũ licet aperire vſq; ad centrũ.*

4 *Interpretata l. Trebatius. ff. de damno infect.*

In præiuditium ſeruitutis ædificare non licet. ibi.

Poteſt quis in ſuo ædificare licet vicino lucrum adimat. ibi.

5 *Interpretata l. fluminum. §. fin.*

Ita alte puteum aperire vt paries ſtare non poſsit non licet.

Debet abeſſe animus nocendi. ibi.

Æmulatio quãdo præſumatur. ibi.

Modica vtilitas non tollit ſuſpitionem. ibi.

6 *Aliud eſt damnum dare, & aliud lucrum adimere.*

Quando venæ aqua ex meo fundo procedunt non dicor damnum dare, ſed lucrum adimere. ibi.

7 *Confutatur hæc ſententia.*

8 *Licet aquam auertere ſi non animo nocendi fiat.*

Puteus nouus reſpectu parietis debet diſtare per quinque pedes. ibi.

9 *Quando puteus nocet publico fonti non poteſt aperiri.*

DECI-

DECISIO XXXV.

De eo qui aperit puteum in ſuo fundo quando noceat fonti publico, vel vicini puteo.

PRope hanc almam vrbem, fons eſt publici vſus, iuxta quem M. lapidicinam aperuit, à qua cum lapides extraherentur, forſaque magna aperta eſſet, vberrimus aquæ fons, prodijt, quem dictus M in ſuos agros diriuauit, vrbis ſindicus ſe oppoſuit petens vt foſſa clauderetur, quia ex ipſius apertura, venæ publici fontis inciſæ erant cum publici vſus incõmodo; Reus loci diſtantiam allegabat, & quia ex iuris fõtibus haurienda eſt deciſio præſentis hæſitationis ad illã iura ſequentia notanda ducebam.

1 Ponderanda ſunt verba Vlpiani in l. fluminũ § fin ff de damno infecto, ibi, *vt puta ſi in domo mea puteum aperio quo aperto venæ putei tui præciſæ ſunt, an tenear. & ait Trebatius non teneri me damni infecti*; ſimilia ſunt verba eiuſdem Vlpiani in l 1. §. denique ff. aq pluuia arcendæ ibi, *cum eo qui in fundo ſuo foſſam vicini fontem auerterit nihil poſſe agi nec de doli actione eſt*, eadem verba repetit idem Vlpianus in l Proculus ff de damno infecto, ibi, *aut ſi vicino ſuo agro cuniculo aut foſſa aquam meam euoces, &c.* quæ iura plane videntur probare, licite potuiſſe Reum, puteum aperire in fundo ſuo, quando ea intentione facit, vt ſibi proſit, quæ eſt vtriuſque cenſuræ trita reſolutiò, quod in ſuo quiſque poteſt ædificare ad ſui vtilitatem, quamuis inde damnum vicino inferatur, ita ibi reſoluunt Doct & in l altius. C de ſeruit & in l. ſi tibi vbi Paulus eod titul Imola poſt alios in l. ſi cum dotem. §. ſi mulier 8. ff. ſol. matrim. Cepola de ſerui. vrbanor cap. 80. Bald. in l. item lapilli, col. 2. ff. de rerũ diuiſ. Curtius ſenior conſ. 33. col. fin. idem Cepola d. c. 47. in medio verſ. quid ſi in domo, Corraſ. in l. quoties ff. de ſeruit. nu. fin. fol. 340. Cuius reſolutionis ratio petenda eſt ab eodem Vlpiano, in citatis locis, quia rei ſuæ quilibet moderator eſt & in ea licet liberè ædificare, neque damnũ tertij, in cõſequentiam deducti impedimento eſt, quia iniuriam non facit qui ſuo iure vtitur, l iniuriarum §. 1. ff. de iniur. l. illud ff. de petit. hæred. notatur in cap. cum eccleſia vulterana, de electione, aliter enim impediretur rei propriæ liber vſus, quod eſt contra propriam dominij diffinitionem, de qua Bart in l. ſi quis vi. §. differentia nu. 4. ff. de acq. poſſ. Soto de iuſti. & iur. q. 1. art. 1. lib. 4.

2 Inſuper quãdo dominus fundi, in eo aperit puteum principaliter vt ſibi ipſi proſit, vtilemq; reddat fundũ, iuri conuenit tertij præiuditium ſibi impedimento non eſſe, cum id ſolum quod principaliter agitur, attendi debeat, arg notatorum per Iaſ. in l. 3. n. 4. ff de teſtam Decium conſ. 271. ad fin. & probatur in c. ſuper eo de præbend. in 6. l. 1 ff. auth. tutor. Ex quibus ædes proprias poteſt quis in cælum leuare, licet officiat vicini luminibus, iuxta tex. & ibi notata in d l. altius l. fin in princ. ff de ſerui. cum eo l. Imperatores ff. de ſerui. vrban. prædior. l ſi quis §. ſi iuſſero verſ in opere. ff. quod vi aut clam, quod verum eſt etiamſi lumina prorſus obturentur, vt in dict. l. cum eo, quam adhoc citat Menef in d. l. altius nu. 15 & eſt bonus tex. in d. l.

Proculus 26. ff. de damno infect. quatenus hos duos caſus exequat, aquam auertere & luminibus officere.

3 Cum igitur liceat, vſque ad cælum ædificare, quamuis vicino damnum inferatur conſequens eſt; etiam èconuerſo licere terram propriam fodere, & puteum aperire, vſque ad centrum, vt reſoluit Cæpola de ſerui vrban. c. 45 vbi ait quod ad cælum, & ad centrum licet penetrare, Bald. in l. item lapilli ad fin. ff. de rerum diuiſ. Paulus vol. 2. conſ. 4. ſicut èconuerſo in alieno fundo nec ſuper ædificare licet, nec ſubter, niſi quærendi auri, vel argenti cauſa, quia hoc caſu permiſsũ eſt ob bonũ publicum. l. cunctis, & ibi gloſſ. C. metal. libr. 10. iunct. l. 1. & l. quoſdam eod. titul.

4 Cui reſolutioni non obſtat tex. in l. trebatius 25. ff. de damno infect. vbi damnũ dare dicitur, qui luminibus officit, ſic ergo etiam qui aquam auertit aperto puteo, ex æquiparatione d. l. Proculus. gloſ. in d. l. Trebatius, diuerſimode nodũ ſoluit, auſa dicere quod Trebatius corrigitur à Proculo, ab Vlpiano relato ibidem in l. ſeq. in final. verbis, ibi mihi videtur vera Proculi ſententia, quod non ſine miſterio videtur ab Vlpiano ſubiectũ, ſed quia correctio vitanda eſt gloſſ. in d. l. Trebatius aliter reſpondet, quod ille tex. procedit ſtante iure ſeruitutis altius non tollendi, quo caſu damnum daret ædificans, ſi luminibus officeret, in quo gloſſ. magis cõmuniter recipitur, quia in præiuditium ſeruitutis nemini ædificare licet, l. ſeruitutes § ſi ſublatum, verſ. ſi ſeruitus ff. de ſerui vrbanor. Mencha. quæſtio forenſ. cap. 58. nu. 29. Duenas d. reg. 33. fol. 7. Menoc. lib. 2. ſentẽt. caſ. 156. Meneſ. in d. l. altius nu. 24. vbi nu. 23. citat Socin. conſ. 105. nu. 1. lib. 1. Verum & diuinare videtur hic intellectus, cũ in tex. nec verbũ de ſeruitute conſtituta, atque [illegible] verior videtur ſenſus gloſſ. quod Trebatius à Proculo correctus fuerit, quod ſuadetur ſi poſt d. §. fin. continuatiuè legamus d. l. Trebatius & l. Proculus, quaſi ſint verſiculi legis præcedentis, cum Vlpianus omnium author ſit.

Quod ſic præhabito cõſiderari poteſt, quod Vlpianus poſtquã in d. § fin. reſoluit aperientem puteum nõ damnum facere, ſubiungit, Trebatij ſentẽtiam, qui in ſimili reſpõdebat officientem luminibus, damnũ dare à quo vt recederet Proculi ſententiam refert, quam ſibi magis placere firmat, quia damnum nõ facit, qui ſuo iure vtitur, quamuis vicino lucrũ adimat & ſecũdum hunc ſenſum, ſumus extra caſum correctionis, quando Trebatius ab Vlpiano in argumentũ pro parte cõtraria adducitur, nõ in vim legis, qui arguendi modus Iuriſcõſultis peculiaris eſt.

5 Obſtat tamen tex. in d. l. fluminum § fin. in fin. in fine, ibi, *ſi tam altè fodiam in meo vt paries tuus ſtare nõ poſſit, &c.* ex quo conſtat puteum non licere aperire, ita altè vt venæ aqua alienæ præſcindantur, cuius natura eſt ſemper deſcendere, quamobrem quẽadmodum in illo verſ. final. non licet ita alte puteum fodere, vt paries ſtare non poſſit, ita pariter non ita alte licet aperire vt aqua auertatur, quia tunc ex opere, conſtat animo nocendi, foueam apertam fuiſſe, & doloſe, quæ eſt ratio quam ponderat d. l. 1. §. denique ff. de aq. pluuia arcend. ibi, *Si non animo nocendi vicino ſed ſuum agrum meliorandi, id fecit*; & ibi notat gloſſ. 1. & Doctores communiter Meneſius in d. l. altius num. 28. multa Iaſ. in l. ex hoc iure ff. de iuſtitia à num. 7. Bart. in l. quo minus ff. de flumin. inferens non poſſe quempiam diuertere aquam, à ſolito curſu, animo nocendi, Alex. conſ. 174. nu. 6. lib. 2. Iaſ. in ead. l. quo minus num. 23. & in l. de pupillo, §. meminiſſe ff. de noui oper. ante num. 9 Gomes l. Taur. 46 num. 8. Aymon de antiquit. folio. 181. numero 27.

quorum

quorum meminit Meneſ. æmulatio autem tunc præſumitur, quando aqua nō prodeſt puteum aperienti, vel foſſam, explicat Paulus in d.l altius, vbi Meneſius nu 22. qui dicit cōmunem, Alciat. reg 3. præſumpt. 23. Gomes l. Taur. 46 n 8. Mencha quæſtio forenſ. c 58. n 30 gloſſ. l. 19. tit 32. part 3 Ripa in d.l quo minus nu. 29. ſufficit enim parum prodeſſe, vt ceſſet ſiniſtra ſuſpitio, ex Alciat. præſumpt. 23 in quo tamen contra communem fuiſſe loqutum tenet Meneſ d. nu 22. ex auth. Cepolæ de ſerui vrban. c. 39. n 3. Socin. conſ 30. nu. 3. vol. 4. Decius conſ 537. nu. 8 maxime quando graue vicini ſit præiuditium, quæ quidem opinio videtur ſecurior, & æquior, vt modica vtilitas nō ſufficiat, ad tollendam doli ſuſpitionem, & æmulationem, quando præponderat vicini præiuditium, proſequitur Menoch lib. 6. præſumpt. 29. á num 23. & ſeqq idem Menoch. de arbitrar. caſ. 156. num. 8. Gail libr. 2. obſeru 69. nu 17.

6 Ad tex. itaque in d §. fin. videtur dicendum quod in præcidendis vænis aquæ, aliud ſit damnum dare, & aliud lucrum tollere, quę eſt diſtinctio tex. in d l. proculus vbi explicans Trebatij ſententiam, de qua in dict. § fin. dicit quod ſolum procedit quando ædificans adimit lucrum, non autem damnum dat, primo caſu vicinus non prohibetur ædificare in ſuo, in ſecūdo vero prohibeatur, vnde Paulus in l ſi tibi C. de ſerui & aqua, eleganter reſoluit lucrum de quo agitur in d. iuribus verſari in eo ſi conſideremus vęnā aquæ à meo fundo naſci, & procedere quo caſu ſi foueam aperiam, vt mea aqua vtar lucrum vicino adimo, non tamē damnum do, quia aqua ad tuum profluebat puteum, quandiu ego non aperiebam & eo operto nō dicit damnum dare, ſed lucrū adimere, quod tu ex væna aquæ procedente ex meo fundo faciebas, & propterea in l. proculus, aſſerit Vlpian. quod quando lucrum adimo poſſum puteum aperire, nō vero ſi damnū dem, quod conſideratur, quando aquæ væna ex tuo proprio fūdo procedit, aut forſan ex publico, vel cōſtituto iure ſeruitutis, his enim caſibus ſi aqua auertatur, damnū do, quia idē eſt ſuper terram vel ſubtus terrā, l. 1. C de interdict. ſicque videtur procedere d. l. fluminum in §. fin.

7 Sed adhuc obſtat quod ſecundū hunc intelligendi modum, non videtur bene ſe habere, Vlpiani reſpōſum, dum generaliter loquitur, quia raro continget, vt qui puteum habet, ex vænis quæ ex fundo vicini profluunt, non poſsit ſe tueri iure ſeruitutis, cum ſeruitus etiā in his quæ ſuper terram ſunt, vel ſubtus terram profluunt detur, ex d l. 1. C. de interdict vnde ſolum habebit locum, quando adhuc legitimum tempus ad præſcribendum non profluxerit, deinde quia illa diſtinctio damni, vel lucri, non videtur poſſe ſtare, quia lucrum iam radicatum non differt à damno, l. 3. C de iur. & fact. igno Iaſ in d l quo minus numer 48. Doctores in l. non amplius in princ. ff de legat. 1. quia radicatum lucrū eſt, ex patientia domini, quæ titulum cōſtituit l 2. C de ſerui.

8 Vnde verius videtur in d §. fin. indiſtincte dici, licere aquam auertere, quando non dolo fit, ſed vtendo iure proprio quia lucrū principaliter intēditur, licet per accidens damnum ſequatur, vnde ibi ſolum ſuccurritur per actionem damni infecti, quādo paries corruere poteſt, non vero circa aquæ auerſionem; nec illa cōſideratio quod ſit differētia conſtituenda, quādo aqua prouenit ex fundo meo, vt tunc liceat vænas incidere nō vero quādo è fūdo vicini, recte videtur poſſe accōmodari, quia non ſatis inueſtigari poteſt vnde aqua profluat, cū per abſconditos terrę meatus diriuetur, deinde licet ſecūdū artem, auſpicari poſsimus, aquæ caput,

& originem, tamen adhuc ſufficit, vt vicinus ſit in poſſeſsione putei, & aquæ iure ſeruitutis conſtitutæ, vel contractus, vel temporis, vt ait tex. in dict. §. denique vt ſua poſſeſsione, & vſu aquæ priuari non poſsit, cum & ſubtus terram etiam ſeruitus ſit, d. l. 1. C de interdict. & eo caſu etiam damnum conſideretur licet venæ à vicini fundo dimanent. Vnde dum Trebatius lucrum, & damnum conſiderat, debet accipi ſecundum vtilitatem, in ſuo forſam aperientis, vt non poſsit nocere, quando eo animo faciat, nec de vtilitate conſtet, vel quando paries ruat, quia circa ruinam, ſolum damnum conſideratur, ſine vlla fodientis vtilitate; vnde puteus nouus reſpectu parietis debet diſtare à liminibus agri alieni per quinque pedes, vt in l. fin. ff. fin regund. l. mille paſſus ff de verbor. ſigni. ne parieti nocere poſsit, vel ſecundum altitudinis menſuram ex Cepola de ſerui vrban. cap. 80. in princip. reſpectu vero aquæ nulla diſtantia præſcribitur.

9 Quando autem ex foſſa facta intra limites fiat, nocumentum publico fonti, qui ad communem vſum paratus eſt, videtur tali fonti noceri non poſſe ex ædificio vel puteo à vicino aperto in ſuo fundo, ex Alberic in d. l. altius argu. l. opus nouum. ff. de oper. publi. ſequitur Angel. in l. cum eo. ff. de ſerui. vrbanor. Florianus in l. fabinus num. 2. ff. commun diuid. requiritur enim tempus immemoriale vt publica præſcribantur l. vſum aquæ, & ibi gloſſ. Cod. de aquæ duct. libr. 11. Gregor l 7. titul. 29. part. 3 gloſſ. 1 nu. 1. Auend de exeq. cap. 12. num 5. & 6. Azcued libr. 7. titul. 7. l. 3. numer. 18. notant Doctores in l. 3. §. ductus aquæ ff aqua quotid. vnde in præſenti placuit ſic iudicandum 7. Nouembris 1616.

Poſtea anno 1618. alius caſus incidit in ſenatu valde ſimilis agebat eiuſdem Almæ vrbis Sindicus, contra D. de Ayala, quod puteum aperuiſſet quo aqua publici fontis Regij diuertebatur, in quo de præſcriptione huius iuris plene actum fuit, & diximus quod Rea poterat aqua vti vt ab antiquo vtebatur quia probabatur puteum ætate antiquiorem publico fonte, & ab ipſo aquam diriuari in fontem publicum non èconuerſo quod ſi de ſola præſcriptione agendum foret adhuc in eo caſu locum habere poſſe dicebamus, quia ea quæ ſunt publica de iure gentium, quoad vſum omnium populorum poſſunt præſcribi, iuxta l ſi quiſquam ff de diuerſ & temporal. præſcriptionibus, facit deinde tex. in l. vſucapione 9. ff de vſucapio, vbi agitur de his quæ ſunt publica iure ciuili, prout quæ ſunt populi vel ciuitatis, & tamen præſcribi poſſe probat, l. omnes ad fin. Cod. de præſcriptio 30 ibi vel publicum. l. vltim. Cod de ſacroſanct. eccleſ. l. vltim. C. de fund. patrimon. libr. 11. nec aliud probat dict. l. ſi quiſquam, quia licet ius piſcandi & venandi ſit publicum tamen ex iuſta cauſa poteſt princeps hoc immutare, & efficere vt talis vſus publicus eſſe deſinat, & fiat priuati, vel vt certis temporibus, vel locis piſcari liceat, l. venditor 14. in princip. vbi gloſſ. 4. ff communia prædiorum, l. quominus. ff. de flumin. ibi niſi Imperator &c. obſeruat Bart. in rubr. ff. ne quid in flumin. publi. poſt alios Couar. in reg. peccatum. §. 8. à num. 1. & 10 Roland conſ 9 & 22. lib. 2 ſicque accipi debent quæ de conſiliatione dict l ſi quiſquam cum l. fin. Cod. de præſcript. long. tempor. per Doctores in §. flumina inſtit. de rerum diuiſ. & in l. iniuriarum 13. verſ. ſi quis ff. de iniur. Balb 4 part. in princip. à nu 19. Conanus lib. 3. cap. 15. col. 2. Forcatulus dialog. 85. Aymon de antiquit. 4. part. cap. materia à nu. 80. & 82. Auendan. libr. 1. de exequend. cap. 12. numer. 11.

Soares

Soares allegat.16.num.3. & allegat.17. num.5. Zazius in Antinom. part.2. num.1. Mencha illuſtrium cap. 89. à num.13. quia dict. l ſi quiſquam procedit habito titulo à legitimo ſuperiore qui licet poſsit non eſſe validus præſtat bonam fidem, & vſucapiendi conditionem, at vero dict.l.fin.procedit deficiente dict titulo vt per ſupra citatos.

Quare cum in præſenti detur continuata per prædeceſſores poſſeſsio titulata, qua domus poſsidebatur & puteus inſimul, placuit talem poſſeſſionem hoc titulo ſufficere, vt præſcriptioni locus eſſe poſſet.

SVMMARIA.

1 *Qui contra iura mercatur contrahit malam fidem.*

2 *Decreti deffectus ſuppletur ex tẽpore non mala fides.*

3 *Lex potuit ratos habere contractus minorum impleta legitima ætate.*

In hac ratihabitione non confirmatur actus vt ex nunc, ibi.

Contractus habetur ac ſi modo geſtus eſſet, ibi.

Vel actus ex ſolemnitate vel ex cauſa defficiat, à lege confirmatur, ibi.

5 *Hæc confirmatio non operatur circa læſionem.*

Mala fides non datur quando contractus opugnatur ex deffectu ſolemnitatis.ibi.

Lex extinguit actionem agentis. ibi.

Mala fides non datur propria vbi ſola datur ſcientia rei alienæ. ibi.

L.fin. C. ſi maior factus procedit etiam de iure canonico. ibi.

DECISIO XXXVI.

An emens rem à minore ſine tutoris authoritate poßit præſcribere attento iure nouißimo propter malam fidem, ad Ordin.lib.4.titul.79.

ANte 25. ætatis ſuæ annũ vẽdiderat Ægidius, Eannes de Sylueira qui modo ſenator hui⁹ ſupremi ſenatus eſt meritiſsimus, domum, quæ in inuentario æſtimata fuerat in 100. mille nummis, poſt trigeſimum annum elapſum, à tempore venditionis, per viam recõuentionis eandẽ domũ reuindicabat,

Reus ſe defendebat longiſsimi temporis curſu, quã exceptionem reconueniens elidebat, quod l. fin. Cod. ſi maior factus alienation. non procedit de iure canonico, propter malam fidem quam contrahit, ille qui contra iura mercatur, ſpreta legum ſolemnitate, quæ formam actus inducit, ne bona minorum ſine iudicis authoritate, & tutoris diſtrahantur, ſub pæna nullitatis, quia omiſſa formali ſolemnitate actus ipſe corruit, ex reg. l. Iulianus. §. ſi quis rem ff. ad exhibend. facit reg qui contra de reg iur libr. 6. l quemadmodum. C. de agricol. citat plura Nata conſ. 295. per tot.

2 Ex quo fit quod licet temporis curſus, ſupplere poſsit decreti deffectũ, non tamen malam fidem, qua ſtante, prout eam in omni contractu admittit cap. fin. de præſcriptio Ordin libr. 4. titul. 79. in princip. Cenedus ad decretal. collectan. 50. à num. 1. Balbus de præſcriptio 3. part. quæſt. 13. à num. 2. Gabriel libr. commun titul. de præſcriptionibus concluſ. 1. á nu. 53. Mexi. taxa panis concluſ. 1. numer. 134. Gutierr. Cano. lib. 1. cap 34 á num 68. vtique poſſeſſor nullo tempore iuuari poteſt, ex Gabriel ſub titulo de minoribus concluſ. 4. ad fin. vbi citat Butrium conſ 45 quod non ſolum in rebus præſcribendis, ſed & actionibus obſeruatur, vt per gloſſ. 3. in d cap. fin. vbi Felin num 5 Bart. 24. in l. omnes populi ff. de iuſtit. & iure communis ex Couar. in reg poſſeſſor. 2. part. §. 11. num 3. Duen. reg 6. Mencha ſucceſſ. creat §. 10 num. 26 & illuſtr. cap 76. num. 1. Tiraquell. de pręſcript gloſſ. 2. Padilha num. 42. in l. 2. C. de ſeruitut. idem Gabriel lib commun. ſub titulo de præſcript. concl. 3. addit ad Bernar. reg. 578.

3 Cumque in ipſius reconuenientis fauorem, ſententia lata fuerit, cauſa delata fuit ad ſenatum, vbi prior ſenator confirmabat, ego contrarium ſentiebam, & pro veritate eruenda notandum duxi, quod potuit lex in bonum commune ad præcidendas lites ſtatuere, vt contractus à minoribus geſti impleta legitima ætate, ratihabeantur, ita vt amplius conuelli nequeant, voluit gloſſ. Bart. & Doctor. in dict. l fin. Pariſ. conſ. 59. vol. 1. Alex. conſ. 117 volum 5. num. 2. Menoch. in tract. de recuper remed. 15. num. 149. & 156. idem conſ. 439. á numer 40. Cephalus conſ. 315. à num. 25. libr. 3. Dominus pater meus verbo ſi intra legitimam á numer. 21. citato Pariſ. conſ. 33. num. 29. volum. 2. & conſ. 49. num. 86. vol. 1. Capitio deciſ. 92. quibus addo Gamam deciſ 76. & 275. vbi bona additio Gutierr. libr. 2 pact. cap. 134. num. 2. Surdus conſ. 49. num. 29. lib. 1. vltra Gomes de cõtractib. 2. tom. cap 14 num. 11.

4 In hac tamen ratihabitione, illud notabile eſt, quod licet ratum habens ante á ſe, vel ſuo nomine geſtum, à principio actũ confirmet, quia cum ratihabitio fiat per fictionẽ tranſlatitiam, requirit coniunctionem duorum extremorum, quod ſint habilia, per quæ actus à principio, nomine ratum habentis, cenſeatur celebratus Duen reg. 378. ampl 3. Bart. in l ſi is qui pro emptore nu 4 ff. de vſucapio. Tiraq de retract. titul 1. §. 1. gloſſ. 10. num. 69 & 72. nihilominus tamen in hac ratihabitione, cum principium non habeat habile, quia ille actus à principio nullus eſt, cum geri non potuerit, ſine tutoris & iudicis authoritate, ideo non retrotrahitur ſed à lege fingitur nouus conſenſus, à quo ille actus incipiat, ac ſi de nouo contractus celebratus eſſet, prout ex nunc explicat D. pater meus in verbo infra legitimum num 21. verſ. ex quibus, & num. 23. ſequitur Pariſ conſ 49. num. 61. vol 1. licet Decius conſ. 209 nu 4. quem ſequitur Menoch d. remed. 15. recuper. num. 156. dicant, quod confir-

matur

matur ex tunc, quaſi ex ratihabitione quæ neceſſario retrotrahitur quorum opinio videtur explodenda, quia in hac lege ratihabitio non eſt propria, ſed quædam quaſi ratihabitio, cum ex confirmatione, & nouo conſenſu, cõtractus habeatur, ac ſi modo à maiore factus eſſet, per quod vtiliter etiam ſuſtinetur contractus præcedens quaſi geſtus ſub illa conditione, niſi contrahens intra legitimam ætatem contrauenirer, vnde vel ex ſolemnitate, vel ex cauſa, contractus defficiat, omne illud vitium purgatur, ex ſuperueniente conſenſu ad quod quidẽ oportuit legis authoritatem admoueri, vt jus nullitatis, & reſtitutionis tolli poſſet, cauſatum ex falſa cauſa, aut læſione, Crauetta conſ. 102 n 7. lib. 1 Sfortia in tract de reſtitutione q 25. art. 3. & 4 part. 1. Simoncellus de decretis lib. 3. tit 9 in præfat col. 3. Cephalus conſ. 315 à num. 25. libr. 3. D. Caldas Pereira vbi ſupra.

5 Vnde fit quod hæc confirmatio, ita accipienda ſit, vt ſolum operetur circa ſolemnitates decretum, & tutoris authoritatem, vel cauſam, non vero circa læſionem, quæ ſi exceſſerit dimidiam, ex ea ac ex quolibet alio contractu, intra decimũ quintũ annũ agi poteſt ex Ord lib. 4 tit 13. ſi enormiſsima ſit intra lõgiſsimum, & vltra quando mala fides adſit, hæc tamen mala fides, nunquam cenſetur dari, quando contractus oppugnatur ex deffectu ſolemnitatũ, quia quo adhoc ſuppoſito quod lex cõtractũ ſuſtinet, pro illo tempore, iam in contrahentibus non formalis datur mala fides, cũ magis lex extinguat actionẽ agentis, niſi intra vigeſimum quintum ætatis annum egerit, quæ extinctio etiam cũ mala fide datur, vel non datur in ea mala fides ex multorum ſententia, vt obſeruat Hoſtienſ in ſumma titulo de præſcriptio rerum immobil § quæ res nu 4. Bart. in l. ſequitur § ſi viam. ff. de vſucapio. & in l. nemo poteſt nu 2. ff. de legat. 1. ſequntur plures vt per Gabriel lib. cõmun ſub titul. de præſcrip. concluſ 3. & 4. Couar. in reg poſſeſſor 2. part. §. 11. nu. 3. Peres ad l. 3 tit. 13. lib. 3 verſ. contrariam, Mencha. illuſtrium d cap 76. qui dicit communem, quam tamen malam fidem eo caſu, ego non puto propriam, licet detur ſcientia rei alienæ, & cum ea extinguatur actio, vt dixi in Armonia aduerſariorum iuris Regij ad Ordinat. lib. 4. titul. 79. Atque hoc modo conciliari debent Doctores quos ſupra retuli, prout eſt Nata qui ſentit d. l fin. non procedere de iure canonico, vt verum proferat, quando hodie detur mala fides, quæ tamen non datur ex deffectu illarum ſolemnitatum, ſicq; Menochius dum putat ratihabitionem trahi ad principium contractũs, quod ſcilicet contractus à principio valuerit, ſub illa conditione niſi intra tempus legitimum impugnetur, prout alias à lege ſuſtinentur contractus, in quibus læſio intra dimidiam verſatur ex l. 2. C. de reſcind. de quo in l. 56 tit. 5. part. 5. vbi gloſſ 4 & 11 titul. 11. libr 5 nouæ recopil. vbi Azeued. Gama deciſ 204. 256. & 259 Valaſc. conſ. 18 & conſ 43. & 70. à nu 4 Cabedus 1 part deciſ 34. num. 1 Couar. lib 2. variar. cap 3. & 4. Gomes tom. 2. variar. cap. 2. Menoch. conſ 343. num. 16.

Atque ex his fundamentis quibus domini ſequentes acceſſerunt, ſententiam reuocauimus, excludendo agentem ex curſu temporis longiſsimi, quia contractus oppugnabatur ex defectu decreti tantum. Scriba Azeuedo 1. Iulij 1616.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Coloniæ quando ſit locus.*
Bona maioratus poſſunt in emphyteuſim concedi, & quando. ibi.
In noualibus facilius admittitur emphyteuſis. ibi.
Quid ſit nouale vulgo de fogo morto. *ibi.*
Noualis allegationem excludit penſionis recognitio. ibi.
2 *Ius coloniæ ceſſat vbi conſtat de titulo emphyteutico.*
3 *Ius coloniæ an dari poſſit.*
Tribus modis ſolent coloni dominorum petitionem repellere. ibi.
4 *Ius coloniæ perpetuum præſcribi non poteſt.*
Ampliatur etiam ſi præſcriptio ſit immemorialis. ibi.
Niſi colonus requiſitus denegauerit penſionem non priuatur dominus poſſeſſione rei locatæ. ibi.
5 *Colonus longo tempore præſcribit ius ne expellatur.*
6 *Ius coloniæ ex præſumptione elicitur quæ in hoc regno dari non poteſt.*
Tales locationes in regno fieri non conſueuerunt ideo nec præſumi debent. ibi.
Coloniæ præſcriptio procedit etiã ſi de origine locationis conſtet. ibi.
Ius coloniæ reſtringi oportet quia cum dominorum præiuditio introducitur. ibi.
7 *Duobus modis quis prætendit ex tempore ius in re aliena.*
8 *Quando quis intendit præſcribere ius emphyteuticum debet probare vniformes præſtationes.*
Quando allegat titulum ſibi conceſſum emphyteuſis ſufficit vt longo tempore probet ſe ſoluiſſe. ibi.
9 *Ius coloniæ vt conſtituatur non requiruntur præſtationes vniformes.*
Colonia præſumi poteſt quando penſio reſpondet fructibus. ibi.
10 *Quando penſio eſt modica quæ ad emphyteuſim, & cenſum applicari poteſt dicimus emphyteuſim conceſſam.*
11 *Emphyteuſis an præſumatur ad vitas vel perpetua.*
In emphyteuſi extincta poſſeſſorem vltimã vitam iudicamus. ibi.

DECI-

DECISIO XXXVII.

Vtrum colonus poßidens ab antiquo prædium maioratus ad titulum emphyteuſis, ſit repellendus ad inſtantiam ſucceſſoris quando illud ad culturam redegit, ad Ordin. lib. 4. tit. 36. & 79.

POſsidebant ab ántiquo Antonius Luis eiusq; prædeceſſores prædium, ſeu hortum, cuius proprietas ſpectabat ad maioratum Melchioris a Cunha Villę de Loures contra quem ipſe intenderat rei vindicationem, proponẽs quod Reus ſine titulo poſsidebat, Reus omittens defenſionẽ tituli emphyteutici, qui videbatur ex temporis diuturnitate extinctus cõfugiebat ad ius coloniæ, quod 40 annis præſcripſiſſe proponebat, per ſe & anteceſſores ſuos. Actor vero inſtabat titulũ emphyteuticum præceſsiſſe, reumq; illũ occultaſſe, eo quod generationes erãt finitæ nec renouatio tempore debito petita, inſuperq, arguebat tituli nullitatẽ, & his fundamentis motus iudex ſententiam protulit contra reum vt emphyteuſim dimitteret.

1 Primus dominus Petrus Aluarez Sinches ex authoritate doctiſsimi Antonij à Gama deciſ. 244. n. 10 & Valaſ. conſ. 192. n 7 coloniam perpetuã Reo adiudicauit, ne expelli poſſet, ego contrarium ſenſi, imò reum fore iudicandum vltimam perſonã in emphyteuſi, cum conſtet titulum interceſsiſſe emphyteuticũ, nec appareat an generationes finitæ ſint, in cuius ſententiæ confirmationem ſequentia dicebam. Quod ſi bona non erant maioratus, vt primus dominus exiſtimabat, quia nõ reperiebantur deſcripta in inſtitutione, non erat dubium in emphyteuſim concedi potuiſſe, quod ſi maioratus erant, adhuc potuerunt ſub titulo emphyteutico concedi, quia terra inutilis, vt reducatur ad culturam, poteſt in emphyteuſim dari à poſſeſſore maioratus, ex Gama deciſ. 16. nu. 5. & deciſ. 55. n. 1 & deciſ. 222. nu 65. maxime ſtante cõſuetudine regni, licet in puncto iuris aliud dicendũ teneat Corbulus tit. de cauſ priuatio ob alienation. ampli. 25 & 48 Valaſ de iure emphy q 29. & conſult 95 nu 2. Gomes in l 40. Taur. n. 48. citat plura Pinel de bon. mater. 3 p. n 65. Molin de primog. lib. 1. c. 21. n 31. & lib 4. c. 1 nu 10. Et prior opinio ſine dubio obtinebit in noualibus quæ ſumptibus & labore coloni ad culturã rediguntur, quod pragmatici vocant, *de fogo morto*, quod aliquando me torſit cur ita á ruſticis diceretur, & ex eo puto vſurpari, quia noualia quæ in montibus & ſaltibus præcipue incipiunt, ſolent ruſtici ferro procindere, ligonibus ponderoſisq; vomeribus arborũ & herbarum radices extirpare, & admoto igne, arentis terræ ceſpites incendere, & in cineres diſſoluere, & inde prædium extincta flãma, quaſi ex cinere conflatum nuncupant, *caſal leuantado de fogo morto*, vt colligitur ex Auth de non alienand. col 2. §. quod autẽ ibi, *ſiue ex igne*, ideſt à primo igne ſuſcitatũ, non enim aliter terra ſterilis ad culturam reduci poteſt, & fructum producere niſi de nouo ferro prociſſa, atq; extirpata, ignis calore quaſi reformata, atq; fermentata, occulto fœtu, turgeſcens, fructus concipiat, atque parturiat, quod innuit Virgil. elegantiſsimis carminibus Georgicorum.

Sæpe

Sæpe etiam ſteriles incendere profuit agros,
Atque leuem ſtipulam, crepitantibus vrere flammis,
Siue inde occultas vires, & pabula terræ
Pinguia concipiunt, ſiue illis omne per ignem
Excoquitur vitium, atque exudat inutilis humor,
Seu plures calor ille vias, & cæca relaxat,
Spiramenta, nouas veniat qua ſuccus in herbas,
Seu durat magis & venas ſtringit hiantes,
Ne tenues pluuiæ rapidique potentia ſolis
Acrior, aut Boreæ penetrabile frigus adurat.

Et paulò infra.

Et cum exuſtus ager morientibus æſtuat herbis.

Hanc autem terram ſterilem de nouo ad culturam redactam nouale appellant noſtri Iuriſconſulti, vt in lege ſilua cædua. § .noualis. ff de verbor. ſigni. ibi, *Noualis eſt terra proſciſſa,* licet Alciat. libr. 2. prætermiſſorum cenſeat legendum præciſſa, ſed proprior eſt prior lectio, quã M. Varronis authoritas adſtruit lib. 1 de re ruſtica cap. 29. rurſum inquit terram cum primum arant proſcindere appellant, cũ iterum effringere, Collumela libr. 1. pingues campi qui diutius continent aquam, proſcindendi ſunt, & Virgil. lib. 1 georgicor.

Et qui proſciſſa quæ ſuſcitat æquore terga
Rurſus in obliquum verſo prorumpit aratro.

Noualis ait Varro. libr. 1. cap 19 & 21. vbi ſatum fuit priuſquam ſecunda aratione renouetur, & aliquando dicitur veruactum, terra vere proſciſſa, concinit Plinij teſtimonium libr 18. quidam inquit ab æquinoctio verno proſcindi volunt, quodque vere ſemel aratum eſt, à temporis argumento veruactum, vocatur, meminit Varro. lib 1. de re ruſtica cap 44. Collumella lib 2. de iure autem canonico nouale ſolet appellari terra quæ cũ nuſquam proſciſſa fuerit, nuper ad culturã fuerit reducta, tex. in cap. quid per nouale de verbor. ſigni. in c. tua 25. § 1. de decimis, tradit Purpur conſ. 7. volum. 1. Quare vt terra dici poſsit ex igne mortuo conflata, ſeu erecta, requiritur quod talis terra à memoria hominum culta non fuerit, tex. in cap. 1. de verbor. ſigni lib. 6. deinde quod ille locus fuiſſet ante incultus, & deſertus; tertio quod terra fuerit ad culturam redacta, vt in d. c. quid per ſit nouale D. pater meus de renoua quæſt. 15 nu 33. faciunt quæ Valaſc. quæſt. 1. & 2. de iure emphyt & teſteſque debẽt dicere quod talis terra erat inculta, & feris patens, & nunquam audiuiſſe quod fuiſſet culta, deſcribitur ab Speculat. titul de probatio. 2 part. § probare nu. 20 verſ vltimo quæritur, ſequitur Rebuff. in l. ſilua cædua. § noualis. ff de verbor ſigni l ſi arbiter ff. de probatio. Eam tamen noualis allegationem excludit penſionis recognitio, præſtita à poſſeſſore, quæ arguit dominium illius, cui dependitur, & ea ſola ſufficit ad dominij probationem, l. cenſualis, & ibi Bald C de donatio. Alciat. conſ. 9 col fin. Iacobin de feud. verſ dictiq; vaſſali num 21. & eſt receptum ex Valaſc. de iure emphyt quæſt. 9. nu. 18. & talis recognitio præſcriptionẽ iam cæptam interrumpit, l. in cõtractibus C. de

C de non num. pecun. l. cum notiſsimi § imò. C. præſcrip. 30. vel 40. Iaſ in l. quibus idem, verſ. ſecundo modo. ff. de verbor. obligat. Crauetta de antiq. tempor. 4. part. cap. materia iſta, num. 105. fol. 173. Guido deciſ. 272. Guilel. in cap. Raynutius, verbo & vxorẽ, deciſ. 5. nu. 445. & talis recognitio ligat etiã ſucceſſores, vt per ſupradictos.

2 Ex quibus cũ in præſenti ſatis probatũ eſſet, quod emphyteutica cõceſsio, interceſſerat à principio, & ſub illius tituli vmbra, prædeceſſores Rei poſſediſſe, ceſſabat illa allegatio, *de fogo morto*, & ius coloniæ ne expelleretur ex reg. tex. in l. ne cui C. locati. l. dudũ C. de contrah. emptio nec obſtabant. l. congruit, & l. prædia. § fin. C. de locatio prædior. fiſcal. libr. 11. quia procedunt in prædijs fiſcalibus in quibus datur diſpar ratio explicat gloſſ. in d. l. ne cui, verbo locandi.

3 Deinde agendo ſpecialiter, de hoc coloniæ iure, quod in noſtra tribunalia irrepſit, ita vt colonario iure coloni ſuffulti poſſeſsiones veris dominis dimittere ſæpe recuſent, cũ quibus male agitur dum talia figmenta admittuntur. Aduerto quod tribus modis ſolent coloni dominorũ petitionẽ repellere; primo vel allegãt ſe ex tempore preſcripſiſſe ius colonatus, ſeu coloniæ; ſecundum preſcripſiſſe ius emphyteuticum; tertio tandem contendunt ſibi cõceſſam emphyteuſim.

4 Primo caſu, videtur ſine dubio ius coloniæ perpetuæ præſcribi nõ poſſe, cum is tantũ qui poſsidet, poſsit præſcribere, quod in colono defficit, per quem dominus poſsidet, tanquam ſuæ poſſeſsionis inſtrumentũ, c ſi diligenti de præſcriptio, cap. cũ veniſſet in fine de reſt. ſpoli. l. colonus. ff. de vi, explicat Tiraq. de conſtituto à princip. Gomes l. 45. Taur. à nu. 78. Molin. lib. 4. cap. 2. à nu. 44. reg. ſine poſſeſsione de reg. iur. lib. 6. Balb. 4. part. 4 princip. nu. 37. & 1. part. 6. p. nu. 51. Peres ad l. 2. tit. 13. lib. 3. ordinam. ex pendentes tex. in l. pignori in princ. ff de vſucap. vbi debitor qui per creditorem pignus poſsidet, eſt qui præſcribit ibi, *pignori rem acceptam vſu non capimus quia pro alieno poßidemus*, & in l. male agitur. C præſcript. 30. & in l. neque. C de vſufruct. ſicut nec preſcribit vſufructuarius, ibi, *Neque fructuarium ad obtinendam proprietatem rerum, quarum vſumfructum habet, neque ſucceßores eius, vlla temporis ex ea cauſa tenentes præſcriptio munit.*

Quod ampliatur etiamſi præſcriptio ſit immemorialis, quia nec per eam præſcribit qui alterius nomine poſsidet, Bald. & Paulus in d. l. neque, Iaſ. in l. 2. C de iure emphyt. num. 157. Balb. d n. 37. Tiraq. vbi ſupra limit. 21. num. 7. vnde ſi colonus per longum tempus non ſoluat, licet dominus eo caſu contra eum agere poſsit, quaſi poſſeſsione recipiendi ſpoliatus, & vtili interdicto vnde vi experiri, argu. cap. querellam de electon. l. litibus. C. de agricol lib. 11. late Gomes vbi ſupra num. 172. Valaſc. de iur. emphyt. q. 18. num. 10. tamen niſi colonus requiſitus ſoluere denegauerit, non priuatur dominus poſſeſsione rei locatæ, imò adhuc retinet ius ſuum per eundem colonum, gloſſ. per tex. ibi in l. 2. C. de præſcriptio. 30. Bald. per tex. ibi in l. Pomponius. ff. quibus modis vſusfructus, Alex. num. 2 in l. quamuis. §. 1. ff. acq poſſeſſ. Socin. conſ 106. nu. 3. libr. 3. Tiraq. d. loco nu. 6. an vero præſcribat ipſas penſiones colliges ex gloſſ. 2. Bart. & alijs in d. l. 2. Balb. dict. 4 part. num. 32 fol 321. Caſſan. rubr. 11. § 2. gloſſ. 2 num 34.

5 Obijci tamen poteſt quod hæc procedunt circa rem ipſam præſcribendam, non vero circa ius coloniæ, quia colonus longiſsimo tempore ſoluens vniformem, præſcribit ius coloni perpetui, ne iam amplius à domino expelli, aut penſio augeri valeat, Ang. Alex. & Bart. in d. l. 2. cõmunis vt per

Valaſc. quæſtion. 20. numer. 12. idem proſequitur Gama deciſ. 26. in princ. & deciſ. 244. numer. 10. dict. l. 2. ibi ius proprietatis à contrario, l. cum ſatis, verſ. cum autem. Cod. de agricol. libr. 11. quia reſpectu colonatus, ipſe non domini, ſed proprio nomine poſſidet, quem probare intendit per huiuſmodi penſiones, præſumptione iuris, iuxta l. cum de in rem verſo 6. ff. de vſur.

6 Verum contra huiuſmodi præſcriptionem aduerto, quod illa probatio coloniæ, fit iuris præſumptione, quæ inter modos probandi legitimos connumeratur, l. generaliter. §. ſi poſitum. ff. de fideicommiſſar. libertat. l. ſi chyrographum. l. cum de indebito ff. de probatio. l. labeo. l. poſtquam ff. de pact. l. quicunque. Cod. de apochis publicis libr. 10. l. ſiue poſsidetis. C. de probatio. l. 1. Cod. ad exhibendum, Roland. à Valle conſil. 46. num. 47. vol. 3. Bart. in l. ſi prius, verſic. venio ff. de noui. oper. nuntiat. Nata conſ. 514. num. 28. libr. 3. quæ præſumptio in hoc regno nullo modo admitti poteſt, quia præſumptio verſatur circa ea quæ vera ſunt, vel eſſe poſſunt, atque ideo opinio Gamæ quæ nititur authoritate Bald. & aliorum quos ipſe citat, vtique non videtur bene deſumpta cum Bald. & alij loquantur de prouintijs in quibus ſolent fieri tales locationes perpetuæ, & concedi ius coloniæ per contractus, at vero apud nos, nemo audiuit vnquam ius coloniæ alicui conceſſum per contractum, atque ideo cum ita repugnet regionis conſuetudo, nullo modo præſumi poteſt quod realiter non datur, atque ideo Valaſc. dict. numer. 12. coloniæ ius non dari aſſerit, & dixit lato ſermone Aymon de antiquitat. 4. part. numer. 100. & expreſſa probatur in l. male agitur Cod. de præſcrip. 30. annor. Valaſc. in conſil. 192. numer. 8. dicit quod colonus ſolum acquirit exceptionem, ne expellatur, & quod non excedit talis colonia vitam ipſius coloni, num. 9. ex quo fit quod nec coniungere poſſit tempus ſui prædeceſſoris, quia ſi eius vitam illud ius colendi non egreditur, tanquam perſonale vtique nec acceſsione defuncti vti licebit, argumento l. cum hæres. ff. de diuerſ. & temporal. præſcriptio.

Alij diſtingunt in hoc iure præſcribendo, ex mente Pauli in l. ſi plures numer. 3. & 7. Cod. de fid. inſtrum. & conſ. 142. colum. 1. verſ. nec etiam libr. 2. Gama dict. deciſ. 244. num. 10. & deciſ. 297. numer. 4. deciſ. 276. & 277. & 246. & 244. Pinel. de bon. mater. 3. part. numer. 65. quando conſtat de origine poſſeſsionis, ſeu locationis, vt tunc ius coloniæ non præſcribatur, quæ tamen diſtinctio non videtur admittenda, in eo qui intendit præſcribere ius coloniæ, quia præſcriptio procedit, & ſuam vim habet, quantumcunque attento principio, & origine conſtet rem aliter ſe habere, & præſcribentem ius nunquam habuiſſe, illud enim præſcriptio tribuit l. 3. ff. de vſucapio. atque ideo ſi coloniæ ius præſcriptibile eſt, etiam ſi de titulo locationis conſtet nihil impedit vt præſcribatur, vnde puto hoc ius coloniæ ſumopere reſtringendum quia cum magno dominorum præiuditio introducitur, & ad ſummum cum Valaſc. vbi ſupra numer. 10. quod vltra decennium non extendatur, quia præſumptio eo caſu veroſimile præſumit, & contractum locationis ad nouennium, quod ſæpe fit, non vero coloniæ perpetuæ, cuius nemo vnquam meminit ſe legiſſe exemplar.

7 Atque ideo in noſtro caſu coloniam non præſcriptã dixi vt primus dominus dixerat, ſed Reum iudicandũ eſſe tertiam vitam in emphyteuſi

ad quod

ad quod mouebar ex ſequentibus.

Quia duobus modis poteſt quis prætendere ius in re aliena, vel dum intendit ſe præſcripſiſſe ius emphyteuticum, vel ſibi conceſſam emphyteuſim, ex titulo præſumpto, & ad tituli probationem allegat penſionum ſolutionem, vt ex illa præſumptione iuris titulū. Colligatur, retro præceſsiſſe, iuxta regulam l. cum de in rem verſo. ff. de vſur. de qua Tiraquell. de præſcriptio. §. 1 gloſſ. 4. verſ. decimo ſexto, Couar. in regul. poſſeſſor. 2. part. § 4. num. 2. Padilla in l. 2. C. de ſerui. num. 33. Gama deciſ. 13. nu. 2. & deciſ. 276 à princ & 329.

Inter quos petendi modos illa eſt differentia, quod primo caſu iuxta præſcriptionis naturam, oportet vt vniformes penſiones intercedant, eo temporis ſpatio. quo res illa præſcribi poterat, attento iure, & rei qualitate, & domini ſeu poſſeſſoris, contra quem præſcribitur, veluti ſi ſit eccleſiæ vel maioratus In ſecundo autem caſu ad probationem tituli allegati, ſufficit vt longo tempore penſiones exoluantur, quas dominus dum recepit vniformes, ſibi præiudicauit. iuxta regulam legis de in rem verſo ff de vſur l. ſi certis annis Cod de pact. Valaſc. de iure emphyt quæſt 8. nu. 18. D Caldas Pereira de renouat. quæſt. 15. num 12. Vnde in primo caſu licet completa præſcriptione appareat, emphyteutam nullum ius habuiſſe imò á principio ſolam locationem interceſsiſſe, is qui præſcripſit, omnino ſecurus eſt, nec dominus contra illum audiri poteſt, argum. l vltim. in fin. ibi pleniſsimam ſecuritatem. Cod. de edict. diui Adrian tollend. Quod ſecus erit in ſecundo, in quo admittitur probatio in contrarium, vt illa iuris præſumptio quæ ex præſtationibus annuis inſurgit, per contrariam probationem elidatur, obſeruat Dynus & Doctores communiter in d. l. ſi certis annis, Gabriel vbi ſupra numer. 62. Menchaca illuſtrium cap. 84 num. 33. Vnde conſtito de initio locationis ceſſabit tituli præſumptio, cum renouatio potius cenſeatur prioris contractus, quam noua conceſsio, cum poſſeſsio debeat cenſeri continuata ex prima & originali cauſa, quam à ſe ipſo nemo mutat. l. cum nemo. C. de acq. poſſ. nec mutaſſe præſumitur.

Quia tamen adhuc dubitari poteſt, an ex illa diuturna, & vniformi præſtatione acquiratur, ſeu præſcribatur ius emphyteuticum, vel cenſeatur conceſſa emphyteuſis, vel acquiſitum ius coloniæ quia his omnibus conuenit, & applicari poteſt, præſtationum annuarum continuatio, illa differentia eſt, in his tribus caſibus, vltra eas quas aſsignat gloſſ. 2. & 3. in l. 2. C. de iure emphyt Iaſ nu. 22. in l. 1. illo titulo gloſſ. & communis in § adeo inſtit de locato.

Quod in primo, quando agitur de præſcribenda emphyteuſi, contra particularem, qui plenum rei habet dominium, triginta annorum curſus requiritur, quia ſine titulo præſcribitur, ex his quæ Dominus Caldas Pereira de renouat quæſt. 15. à numer. 5. & ſeqq. Si vero contra eccleſiam 40. annorum tempus deſideratur, vt prælato, & ſucceſſoribus noceat, ſecus in maioratu quia poſſeſsio quadragenaria ſolum poſſeſſori nocebit etiam cū titulo nō vero ſequentibus, quia requiritur ſine illo immemorialis, nec aliud probat tex. in cap. cum perſonæ de priuilegijs libr. 6. quem ad id expendit Molin. de primogenijs libr. 2. cap. 6. numer. 52. quibus reſponde cum eod. Molin. libr. 4. cap. 10. á nu. 1.

In ſecundo caſu quando agitur de præſumenda cōceſsione emphyteuſis, ſi allegato titulo emphyteutico diuturna ſolutio accedat, & illius fama probe-

probetur, vt inſimili requirit Valaſc. quæſt.7. num 33. Gama deciſ. 26. & 244. à nu.2. & 276.& 329 tunc contra particularem decennio pręſcribitur,& inducitur tituli probatio,Valaſ. d.quæſt.7.num 18. D Caldas Pereira de renoua q 15 num.12.Contra eccleſiam vel maioratum quadragenaria requiritur,vt contraria iuris præſumptio euacuetur, Menoch. libr.3. præſumpt 108. Molin.diſput.444. Morla titul.6.quæſt 4.nu 70.

Circa autem ius coloniæ, de quo agit Valaſc conſ.157.num.4 & 192. & de iure emphyt. q.20. num.12. Gama deciſ.329. num.3. vbi additio & deciſ 244 num 2.& 10 & deciſ.297 num 4. & 127 num.1.& 276.nu.1.Flores lib 3. variar.quæſt. 23. Menoch conſ. 291. nu.32. Verius eſt non requiri vt præſcribatur,vt penſiones ſint vniformes, nam difformitas nihil nocet,quia ius colendi ad vitam non mutatur, vt maiori vel minori penſione fiat, pungit Valaſc.d conſ 192.num.8.

Illud ſolum obſeruandum eſt, vt penſio quæ ſoluitur talis ſit quod reſpondeat fructibus locatis,quia ſi penſio ſit exigua potius emphyteuſim demonſtrat, aut cenſum vt per Iaſ. in l.1.C de iur. emphyt num. 35. Valaſc. de iur emphyt q.1 num 9 & niſi aliud regionis conſuetudo ſuadeat, potius cenſus quam emphyteuſis præſumenda eſt,vt per Valaſc q 32.num 55. niſi ſit in prouincia interamnenſi,in qua potius emphyteuſis præſumitur, ſi vero penſio in pecunia conſtituta ſit potius cenſualis contractus cenſendus eſt.

11 Ex quibus adhuc dubitari poteſt an talis emphyteuſis præſumatur ad vitas præſcripta,vel perpetua communis inter emphyteuſim ſæcularem & eccleſiaſticam diſtinguit, vt illa perpetua eſſe cenſeatur Gama deciſ. 276 n 3. Maſcard concluſ 604 nu 6. Mantica de tacitis lib 22.titul 5.nu 11. hæc ad 3. generationes ex Bald.in cap. 1 § vltim de feudo dato inuicem Iaſ. in l ſed etſi §. item ſi iurauero, num 3. & 4 ff.de iur iur.Couar 3 reſolu cap.1. num 4.& lib 2 cap 17. num.6. Gama deciſ.27. reſoluit Valaſc. q 1.num.12. de iur. emphyt. ſed quicquid de iure communi ſit, attento regni ſtilo, & praxi, ſecundum quam emphyteuſis eccleſiaſtica, & ſæcularis ad tres vitas concedi ſolent auth.de non alienand. col. 2. § emphyteuſim, ſic ſoluentem vltimam perſonam iudicari ex Gama vbi ſupra numer. 2. paſsim videmus,ex reg l.in obſcuris ff de reg. iur. vt intelligatur in eo quod minus eſt, in quo tamen arbitrando ſemper cenſerem,inſpiciendum eſſe temporis ſpatium quo res poſsidetur à præſcribente,vt illum modo vel primam, vel ſecundam aut tandem tertiam perſonam coniectemur.

Ex quibus ſic ſenatui placuit,vt hic Reus vltima perſona iudicaretur in emphyteuſi, & quia computato tempore quo eius parentes poſsidebant, conſtabat vitas eſſe finitas, iuſsimus vt Reo fieret renouatio, intra menſem quam ipſe acceptare compelleretur, quia penſio quæ ſoluebatur non conueniebat colono, ſed emphyteutæ, deinde quia coloniæ ius non tranſit ad hæredes præſcribentis, vt ſupra notauimus, atque ideo Reus foret iudicandus vltima perſona, ſi facta temporis computatione non appareret emphyteuſim iam eſſe extinctam. Scriba Guerra.

Atque ex his poſtea in quoddam proceſſu cuiuſdã Antonij Fernandez, contra Mariam Eſteues, ex oppido de Caſtellobranco reuocauimus iudicis ſententiam, qui pronunciauerat alienationem factam á poſſeſſore maioratus cuiuſdam prædij, ſuſtinendam ex eo quia ſucceſſor per 26. annorum ſpatium penſiones annuas receperat, allegabat enim reus titulum emphyteuticum,

teuticum perpetuum, & probat ſe à 35 annis retro poſſediſſe, quibus non obſtantibus iudicatum fuit vt rem dimitteret. Scriba Dominguos de Baſto.

Hoc idem iudicatum fuit in proceſſu D. Antonij de Tauora, contra Franciſcum Pirez, vbi d. Reus caſale poſsidebat ab 80. annis retro ſoluendo vniformem, extabant tamen argumenta, quod olim anteceſſores ipſius habuerant titulum ad vitas, & cum in ſenatu inferiori iudicatum eſſet pro Reo, vt emphyteuſis perpetua cenſeretur præſcripta, ſub illa penſione ſolita ſolui, tamen reuocauimus ſententiam, reducendo emphyteuſim ad vitas, vt poſſeſſor vltima vita cenſeretur. Scriba Quintal.

Poſtea in proceſſu Martini Alphonſi d'Oliueira & Miranda, contra Didacum Luis, ſcriba Franciſco d'Azeuedo iudicauimus ius coloniæ dari non poſſe in prædijs vrbanis, quia ratio l. fin. C. de allunio. non datur in illis, nec eſt aliquis Doctor qui tale ius ad domorum locationes extendat ponderat Valaſc. conſ. 192. nu. 11. licet in auth. de non alienandis col. 2. verſ. lex itaque reperiatur facta mentio de iure coloniæ in domibus quam ibi reprobat ille tex.

SVMMARIA.

1 *Sicut cæterarum rerum ſit transferendæ actionis ius eſt.*

Ceſsionario licet ceſſam actionem exercere. ibi.

2 *Actiones vel ceduntur vel mandantur.*

Ceſſa actio fit propria ceſsionarij. ibi.

Mandata actio etiam propria fit nec morte mandantis reuocatur. ibi.

Is in quem tranſit actio vtilis poteſt exercere directas nomine mãdantis.

3 *Domino licet etiam ceſſa actione vel debitorem liberare, vel cum eo experiri.*

Is cui actiones ſunt ceſſæ quando domino præferatur. ibi.

4 *Periculum nominis ceſsionarius non ſubit.*

Interpretata l. inter cauſas. §. abeſſe. ibi.

De legatio priorem obligationem extinguit. ibi.

6 *Interpretata l. ſi nomen. ff. de hæred. vel action.*

Vendita hæreditate in qua nomina continentur ſtatim vtiles actiones transferuntur. ibi.

DECISIO. XXXVIII.

Ceſſo nomine, an adhuc debitore non ſoluente maneat antiqua actio contra cedentem, an vero extincta proponatur.

CVm Domina Philippa de Vilhena, teneretur pro certa pecuniæ quantitate, monialibus de Cellas ciuitatis Conimbricenſis, ceſsit in earum fauorem debitoris nomen, à quo ipſæ debitum ſuum exigerent, acceptata ceſsione ipſæ moniales illud idem debitum in ſolutum dedere alij creditori ſuo, qui cum accederet ad principalem debitorem, vt debitum ſibi ſolueret, facta diligentia, apparuit, ex cauſis poſt ceſsionem cõtingentibus, debitum exigi non poſſe ſeu realiter non exiſtere. Moniales adhibita dicta diligentia in debiti ſeu nominis exactione, iterum à ſua debitrice, de nouo ſolutionem petunt, quæ ſe defendit, cum d. ceſsione, cuius periculum moniales ſubijſſe aſſerebat, ex reg. l. ſi nomen ff de hæred. vel actioni vendita, l. inter cauſas. §. abeſſe ff. mandati, ibi, *abeſſe intelligitur pecunia fideiuſſori etiam ſi debitor ab eo delegatus ſit creditori, licet is ſoluendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum.* l. 3. in fine. ff. de fideiuſſ. l pupilli §. ſocer ff de ſolutio. Bald. in l ſi pro debito. C de bon. auth. iudic. poſsid. Becius conſ. 105. num. 18. quem citat Surdus deciſ. 326 nu. 42. ex datione enim in ſolutum vera venditio perficitur D. pater meus de extinctione cap. 5. nu. 48.

1 Pro cuius dubij reſolutione illud notandum duxi, quod ſicut cæterarum rerum, ita cedendæ ac transferendæ actionis, ius eſt; nam ſicut illæ traditione, l. traditionibus. C. de pact. §. per traditionem inſtit. de rerũ diuiſ. Tellius in l. 17. Taur. num. 50. Gomes de contract. c. 15 num. 21. ſic pariter, & in corporalia ceſsione transferuntur, l. 1. C. de actio. & obligatio. proſequitur D pater meus Franciſcus de Caldas Pereira de emptione cap. 24. num 14. Donellus de iure ciuili lib. 15. cap. 43. fol. 537. nu. 20 citata l 3. l poſtquam. l. ex nominis. C. de hæredit. vel actione vend. ibi, *Ad ſimilitudinem eius qui perſonalem redimerit actionem, & vtiliter eam mouere, ſuo nomine conceditur, etiam eam qui in rem actionem comparauit, eadem vti poſſe facultate*; vnde ceſsionario non eſt dubium licere ceſſam actionem in alium transferre, Donellus vbi ſupra fol. 538. nu 10. dum modo ſubſit cauſa non intelligitur enim voluntas transferendi niſi ſit cauſa cur creditor velit transferre prout ſit in dominijs aliarũ rerum transferendis. l. nunquã nuda ff. de acq. rerum domin. qualis eſt illa cauſa qua nomen datur in ſolutũ creditori, l. ſi in ſolutum. C. de actio. & obligatio. l. vltima. C. ſi fiſcus vel priuatus, l. pen. C. mandati. l. 2. C. de donatio. l. ex legato C. de legat.

2 Actiones autem vel cedi poſſunt, vel mandari, primum reſpicit vtiles, quæ ſiunt propriæ ceſsionarij, ſecundum directus, reſpectu quarum ceſsionarius ſolum procurator in rem propriam conſtituitur, ceſſa itaque actio propria ſit ceſsionarij, adeo vt nec ex pænitentia domini, poſsit reuocari, nec eius morte finiatur, l. vlt. C ſi fiſcus vel priua. l. vlt. C. de hæred. vel act. vendit. tradunt Doctores in l.

procu-

procuratore ff.de procurator.& in l.1. C.de actio & obligatio. D pater meus de emptione c.24 nu 22. Decius conſ. 521 num.21 Tiraq de retract. ligna.§. 26.gloſſ.2.num.14 quod quidem & in mandata actione obtinet, quæ accipientis propria fit,nec eius voluntate, aut morte reuocatur, d.l procuratore, quæ habet dominum non eſſe præferendum, ſi agat, quod quidem ex eo eſt,quia non poteſt reuocare, facit l.1. C de actio & oblig.nec hic datur verũ mandatum,quod morte finiri debeat, cum accipiens, rem propriam agat, non alienam, vnde mortuo mandante,ſi hæredem relinquat, ex eius perſona exercetur, ſi vero ſine hærede ſit, licet euaneſcat mandatum, vt accipiens mandata ſibi actione vtatur, tamen adhuc vtilis ei competit, ex vi præcedentis mandati, quo licuit, vel directis mandatis actionibus experiri, vel vtilibus, l.1 C.de actio.& obligat. quia is in quem tranſit nomen, ſeu actio, vtiles ſuo nomine mouere poteſt, directas ex perſona mandantis, vnde licet pereat exercitium directæ actionis, non tamen vtilis, quæ propria ipſius eſt, explicat eleganter D. pater meus Franciſcus de Caldas Pereira de emptione cap. 24. nu. 20. ad intellectum d.l.1.C de actio & obligat. & nu. 21. & cauendum eſt à forcatulo dialog. 64. quem etiam ſequebatur impius Doctor, vt ſine vlla ceſsione tranſiret,actio vtilis.

3 Illud tamen eſt notandũ, quod ceſſa actione, adhuc domino licet, vel debitorem liberare,vel cum eo experiri,niſi ceſsionarij facto, vel perſecutione,res integra non ſit,de quo in l.3. C.de nouatio veluti ſi litem conteſtatus ſit, vel ſi extra iuditium obtinuerit à debitore,vt partem debiti,ei ſolueret,vel tandem ſi denuntiauerit debitori,vt ſibi ſolueret,l.nomen.C quæ res pig oblig poſſ. quia ſi nihil horum factum ſit, poteſt dominus inhibere, ne ceſsis actionibus vtatur, vt in d.l.3. C.de nouatio. l.vltim.ff.de tranſactio. nam aliter is, cui actiones ſunt ceſſæ, præferretur domino agenti, d. l. procuratore, vnde non videtur bene ſentire Donellus vbi ſupra fol 544 nu.10. quod ſi re non integra, adhuc dominus agat,& litem conteſtatus ſit,nouã acquirit contra eum actionem iudicati, ex l 3. § idem ſcribit ff.de pecul. quæ ſemel acquiſita ab eo adimi poteſt, l vltim ff. de pact. l habere ff de euictio. nam licet debitor ſic conuentus ſoluat, adhuc repetere poterit ſolutum per condictionem ob cauſam, quia ſolutum illud fuit, vt liberaretur quæ cauſa ſequta non eſt, cum adhuc ceſsionario ſoluere teneatur, nec ex litis conteſtatione, creditor nouum ius acquirit, contra verum dominum qualis eſt ceſsionarius re non integra, vnde videtur ſemper diſtinguendum, quando datur ſimplex ceſsio ad exigendum vel quando vltra ceſsionem fit datio in ſolutum in illa eadem actione, nam hoc ſecundo caſu prima actio perimitur & periculum eſt creditoris, l. pupilli § ſoror ff de ſolutio. declarat Decius conſ 99.nu 4. vbi dicit quod ſimplex ceſsio non liberat cedentem ſecus quando datur actio in ſolutum Beſsius conſ.150.num.35. vbi allegat Imolam in l.facta § ſi hæres ff. ad Trebell. col. 2. Surdus conſ. 145. num 29.

4 Atque ex his cum in præſenti, ceſsio actionis facta fuerit ſimplex, ad debitum exigendum, de quo tamen liquido non conſtabat, bona fides non patitur,vt periculum nominis ceſsionarius ſubeat, cum magis ceſsis, vel mandatis actionibus egerit, ex vtilibus proprio,vel ex mandatis procuratorio nomine,late Molin de cõtractib tract. 2. diſputat.340. pro quo eſt tex.in l.ſi literarum.C de ſolutio. ibi, *cum petitio debiti maneat integra nihil legitimam exactionem impedire poteſt*, Rota Genuenſ. decif 2.

decıſ.2. nu.10. faciunt quæ Bald.conſ. 348. vol.1. Boer. deciſ. 282. in literis cambij etiam acceptatis,reſoluit Burſatus conſ.39 vbi late quod requiritur vera ſolutio, licet aliter videatur innuere Menoch. libr.3. præſumpt 134. nu fin. & Surdus d.conſ.145.nu.10. ad idem Rota deciſ 6.num 6 & deciſ.50. nu.1. videndus Maſcard concluſ.988. quia ceſsio illam conditionem habet ſi ſolutio ſequatur,quæ ſi non fiat priſtina actio ſuper eſt,contra debitorem, quia per fraudem ceſsio facta cenſetur, ideo inutilis. & inefficax, vt cedentem liberet, D pater meus d.c 24. nu.33 Surdus deciſ.23.nu 12. verſ.credidit,niſi ex negligentia ſua ceſsionarius exigere neglexerit, l.15. titul. 14. part.5.l 2.C.de nautico fænor. Beneuenutus de mercator lib.1. c 3. & deducitur ex l 3.C.de noua verſ quod ſi delegatione. Parlador. differ 50. §.2. num. 8.

5 Nec obſtat dict.l inter cauſas §. abeſſe quia in illo tex. & ſimilibus nō agitur de ceſſa actione ad recipiendū debitum in ſolutum datum ſed de debitore delegato loco prioris cuius acceptatione prius debitū extinguitur, & nouatur ipſo iure obligatio, nam etiam ſtante l.fin. C.de nouatio. quæ non permittit nouationē induci poſſe niſi ſpecialiter de nouanda priori obligatione actum ſit inter partes delegatio priorem obligationem nouat quia delegatio habetur loco ſolutionis d §. abeſſe. l. ſi rem. ff.de nouatiō. Alex. conſ 96.num 3.vol.3.Alciat.conſ 763. nu.1. Cephal.conſ 218 num 25. Pariſ. conſ.107.nu.28.vol.3.adeo vt ſi poſtea fiat non ſoluendo delegatus id periculo accipientis cedat.l.ſi cū dotem.§. ſi cum mulier ff ſol.matri quod Bart. extendit etiamſi dolo fuiſſet quis inductus ad acceptandum delegatum quia datur ſola actio doli,proſequitur pluribus citatis Surdus deciſ.23 nu.4. & conſ.145. nu.32. l.ſub prætextu 1 C. de tranſactio l dolo.C.de inutil.ſtipul. Bald.in l. ſi cum dotem.§.ſi mulier.ff. ſolut.matrim vbi Angel. Iaſ. in l.ſingularia nu 49 ff ſi cert.petat. Stracha. tit.de decoctor part.5. nu.4. fit enim delegatio mediante ſtipulatione gloſ. in l.quāuis § mulier 2.ff. ad Vellean. gloſſ in l.ſi Titius ff de nouatio.& tria requiri dicit Socin. conſ.267. num 3. vol 2. Pariſ vbi ſupra nu 21.

6 Vnde pariter in d l.ſi nomen ff. de hæredit. vel actione vendita periculum nominis ad emptorem ſpectat, quia per venditionem periculū emptoris eſt,Barboſ in l.ſi æſtimatis nu 11. ff ſol.matri & obiter noto quod vendita hæreditate in qua & nomina continentur, ſtatim vtiles actiones, actiuæ transferuntur in eum in quem hæreditas tranſlata eſt, licet actiones vtiles paſsiuæ,non transferantur,quia ex eo nouus debitor creditori acquireretur, & licet hæc ſtipulatio valeat propter intereſſe ſtipulantis, l.ſtipulatio iſta.§ alteri ff.de verbor tamen cū neceſſario verba obligatiua ad perſonam ſtipulantis.debeant referri, iuxta reg l.quæcunque gerimus ff de actio. & oblig. ſtipulanti acquiritur actio,& obligatio, & neceſſaria eſt ceſsio, vt creditores agere poſsint, iuxta reg. l. poſſeſsio quoque. §. fin ff. acq. poſſ. atque ideo non ſecure videtur loquta gloſſ.fin.in l.2. C de hæredit.vel actio. vend. & merito dubitat Curtius Senior in l.2 num.5.C.de pact.& Iaſ in l. reconiuncti num. 134. ff. de legat 3. Guido deciſ.260. num.1.

Ex quibus ſenatui placuit moniales condemnandas fuiſſe confirmata ſententia iudicis. Scriba Georgio Fernandez.

SVM-

SVMMARIA.

1 Donatio quæ fit à marito ſponſæ ratione matrimonij contrahendi ſtatim valet.

Dos quæ conſtituitur ratione diſpenſationis dicitur ex cauſa oneroſa.ibi.

2 Hæc donatio ſequto matrimonio non communicatur.

3 Mulier pro ſua dote habet tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis.

Idem recipitur in muliere quod in fiſco.ibi.

Mulier pro ſua dote præfertur fiſco in actione perſonali.ibi.

4 An mulier in ſua tacita hypotheca præferatur illi qui habet expreſſam.

Mulier poſterior hypotheca licet expreſſa non præfertur priori expreſſæ.ibi.

5 Vxor an præferatur in rebus poſtea acquiſitis.

6 In domibus poſt contractum quæſitis poteſt mulier pecuniam iam ſolutum reuocare.

Si eſt bona fide conſumpta poteſt vindicari actione perſonali.ibi.

Pecunia tranſit cum ſua cauſa, & dicitur hypothecata in genere, ibi.

7 Non retractatur addictio etiam ſi ſecundus creditor ius reale prætendat.

Ordin.lib.3. titul.91. §.1.ibi.

DECISIO XXXIX.

An vxor pro conductione reddituum à marito facta, ante matrimonium, matrimonio tamen conſtante, collectorum, de ſuo ſoluere teneatur locatori, ad Ord.lib.4.tit.59.

Cum Ioannes Teixeira oppidi do Sardoal, redditus annuos conduxiſſet nomine communi, ſuo & cuiuſdam P. facta vtriuſq; conductoris, generali ſuorum bonorum hypotheca; cumq; ipſe Ioannes, commune debitum ſoluiſſet, egit contra dict P. vt ſuam partem debiti rependeret, qui iam eo tempore vxorem duxerat, cui quinquaginta mille nūmos cum bonorum ſuorum hypotheca, promiſerat, eo quod ſic in diſpenſatione erat expreſſum, vt cōpetentem dotem

dotem vxori, & conſanguineæ aſsignaret. Cumq; dictus Ioannes Teixeira qui ſolidum ſoluerat, domos quaſdam dicti P. in addictione publica cæpiſſet, quæ perfecta addictione obijt, eius vxor Maria Diaz contra addictionem oppoſuit, impedimenta tertij poſſeſſoris, aſſerens ſe in poſſeſsione illorum bonorum eſſe, petebatque vt addictio nulla iudicaretur, nec vlterius procederet, ex Ordinat. lib. 3. titul. 86 §. 17. & quæ Valaſc conſ 55 per tot. Barboſa in l ſi alienam nu. 19. ff ſolut. matrimon. Cabed. areſt. 66. Inſuper dicens quod ſufficiebat ad impediendam executionem rei, vt dominus ipſius accederet, & opponeret quando lis ſuper eadem re non fuit mota, ſed tantum pro executione capitur, ex Bart. in l. á diuo § ſi ſuper rebus ff. de re iudic. num 3. Couar pract. cap 16. num. 4. Cabed d areſt 66. & quia duobus prioribus ſenatoribus placuit, vt impedimenta pro probatis haberentur, dictaque impediens, ſuæ poſſeſsioni reſtitueretur, ſequentes autem duo domini contrarium adſtruebant, ſequentia in proceſſu tractanda duxi. Primum, an vxor ratione dotis ſibi aſsignatæ á marito, poſsit impedire executionem factam in bonis ipſius, quæ ante dotis conſtitutionem erant, pro conductionis mercede obligata. Secundum, an addictio perfecta debeat annullari.

1 Pro quorum reſolutione noto, quod in præſenti maritus bona ſua, ante matrimonium conductioni obligauerat, qui poſtea dotẽ vxori conſtituit, in quãtitate 50. mille nummorũ, & ſibi de nouo in dotem aſsignatæ fuerunt, quædam domus à matre vxoris quæ etiam pro addictione captæ fuerunt; ex quo apparet non bene agere dictam vxorem, dum impedire ſtudet executionem, quaſi ipſa in poſſeſsione domorum ſit, ratione ſuæ dotis, cum ipſi non domus ſed quantitas in dotem fuerit aſsignata; nec dubitari poteſt de validitate illius dotis factæ, ex cauſa matrimonij futuri, quia ex pluribus cauſis valent ſimiles donationes, quia eo animo fiunt vt ſtatim acquirantur, non referendo ſe ad tempus contracti matrimonij, probat l. 1. C. de dona. ante nupti. Silueſter verbo dos, quæſt. 6. vbi Angel. num. 6. Armilla 8. Tabiena quæſt. 5. num 6. Baeça de non meliorand. filiab. cap. 16. num. 40. alias enim nõ valerent, ſi fierent cum relatione ad tempus matrimonij celebrati, vt late per Sanch. lib 6. diſputat. 1 num 6 Vnde quando Pontifex diſpenſat, cum conſanguineis, ea conditione, vt vir vxorem pauperem dotare teneatur, valet ea dotis conſtitutio, quia non eſt mera donatio, ſed ex cauſa onerosa, vt Summus Pontifex diſpenſet, & ex tali vel ſimili cauſa, donationem valere palam eſt, veluti quando maritus ignobilis, nobilem ducit, vel ſenex iuuenem, quam dotis conſtitutionem, etiã matrimonio conſtante fieri poſſe quaſi remuneratorie factam, vt legi non ſubſit, tenuit gloſſ in l. ſi voluntate, verſ petendis. C. de dotis promiſſ Bart. in l. ſi diuortio num. 4 ff. de verbor. obligatio. Tiraq de nobilitat. cap. 18. num. 19. Couar. 4 decretal. 2. part c. 3. § 3 numer 2. Gregor. in l. 2. titul. 20. part. 2. Gomes in l. 52. Taur. num 66. & tom. 2 variar. cap. 4. num. 23. Peres lib 5. ordin titul 2. libr 1. fol 73. §. prætcrea relictum, Duen. reg. 121. limit. 11. Baeça de non melioran. c. 16. in fine, Azeued lib. 1. recopil. titul. 2 l. 2 nu. 11. Ayora de parti. 1. part cap 7. num. 35. Barboſa in l quæ dotis num. 56. ff. ſol. matrimon. Valaſc conſ. 4. numer. 7. & conſ 5. num 18. Molin. tom. 2. de iuſti. tract 2 diſput. 289. §. tertius, & diſput. 439 plures alios caſus congerit Sanch. de matrimon. libr. 6. diſputat 7. num. 4. 5. & 6.

2 Vnde fit, quod ſi poſt dotem illa eadem

eadem mulier vxor fiat, ſequto matrimonio iuxta formam legis Regiæ lib. 4. titul 47. quæ habet vt omnia fiant communia, tamen hæc donatio non communicabitur, quia eo animo fit, vt præcipua apud vxorem ſit, ex mandato ſuperioris, nam ſi ſtatim eſſet communicanda, non adimpleretur mandatum, nec formæ diſpenſationis eſſet ſatisfactũ, quæ intendit, vt apud vxorem illa dos remaneat illæſa, & ab omni communicatione immunis, quo ad proprietatem, non enim Pontifex cenſetur attendere ad leges ſeu ſtatuta particularia, arg. cap. 1. de conſtitutio.

3 Ex quibus fit quod dubitari poteſt, in præſenti circa duo primum an vxor cui dos aſsignata eſt, ſit præferenda in exactione, priori creditori qui generalem habet hypothecam; ſecundum an ſaltem ſit præferenda circa domos, quæ marito poſt dictam obligationem in dotem datæ fuerunt, quia cum ſint bona poſt d. hypothecam acquiſita, videtur vxor in his præferenda, ex reg. l. aſsiduis. C qui potiores, & in primo membro de iure eſt quod mulier pro ſua dote non ſolum habet tacitam hypothecam. §. fuerat inſtit. de actio. Barboſ. in l. 1. 3 p. num. 27. ſed priuilegium prælationis anterioribus creditoribus. d l. aſsiduis C. qui potior. auth. de æqualit. dotis. §. his conſequens col. 7 & auth quo iure C. qui potior. nam idem recipitur in muliere, quod in fiſco, vt non ſolum hypothecæ priori tacitæ præferatur, verum etiam in priuilegio perſonali actionum gloſſ. in l. priuilegia ff. de priuil. creditor. argum. l. qui autem §. ſciendum ff. quæ in fraud. & in d. auth. quo iure. Imò mulier pro ſua dote præfertur fiſco, in actione perſonali, licet in hypotheca parificetur, & concurrant. l. 2. C. de priuil. fiſci, adeo vt aliqui dixerint, eam eſſe præferendam illi qui ius prælationis habet, in ſua tacita hypotheca, vt in eo qui mutuauit ad refectionem, iuxta l. interdum ff. qui potior. & dixit Salycet. in d auth. quo iure nu. 3. Matienç. in l 7. titul. 16. gloſſ. 5. num. 8. libr 5. Neguſ. 5. part. num. 16. 2. membr. negant tamen Doctores in d. auth. de æqualitate dotis. § his conſequens, verbo poſterior, col. 7. Gutierr. practic. lib. 3. quæſt. 99. num. 66.

4 Vnde dubitari ſolet an mulier in ſua tacita hypotheca præferatur, illi qui habet expreſſam, vt in noſtro caſu, & communis habet non præferri, & per Doctores in d. §. fuerat, Gregor. in l. 33. titul. 13. part. 5. verbo entonces, Gutierr. dict. quæſt. 99 num. 7. Gomes in l 50. Tauri num. 39. Neguſ. 2. part. 2. membr. num. 100. licet aliter ſentiat Vacon. cap. 92. Vanderanus de priuilegijs creditor cap 4. Miſinger. cent. 4. obſeru. 13 Barboſ. 6. part. legis 1. nu. 5. quia contraria eſt communis quæ in iudicando ſequenda eſt Ordin. libr. 3. titul. 64. Vnde licet hypotheca mulieris ſit expreſſa, ſi tamen eſt poſterior, non præfertur anteriori expreſſæ, Gutierr. vbi ſupra num. 8. Corraſ in l. qui liberos nu. 235. ff. de ritu nuptiar. Barboſ. vbi ſupra num. 56. licet præferatur habenti tacitam anteriorem Neguſ. d 4. membr. 2. part. numer. 99. excepta cauſa funeraria quæ doti præfertur, ex Matienç dict. gloſſ. 5. num. 2. Pichard. in § fin. inſtit. de leg. falcid. Duen reg 397 Gama deciſ 318. Garcia de expenſ. c. 8. Maſcard. concluſ. 804. nu. 26. Ayora 2 part quæſt. 12. Gutier. libr. 2 pract quæſt 70. l impenſæ. ff de religioſ. l ſi quis 14. § ſi colonus cod. licet videatur obſtare d §. his conſequens in fin vbi cauetur cauſam dotis ſoli cedere militiæ. Ex quibus in hoc primo membro mulier præferri non poteſt etiam ſi expreſſam haberet hypothecam contra priorem creditorem qui expreſſam pariter habebat

5 Maius eſt dubium circa domos

à marito

á marito per dotem de nouo acquiſitas, poſt priorem obligationem, & ſine dubio videtur, ſaltem in his domibus vxorem præferendam, quia mulier æquiparatur fiſco in ſua dote, d §. his conſequens. Fiſcus autem præfertur in acquiſitis poſt ſuum contractum priori creditori, licet expreſſam habeat hypothecam. l. ſi is qui 28. vbi Barr. ff. de iur. fiſc. Peregrin. de iur. fiſci libr. 6. titul. 6. num. 15. Neguſ. 2. membr 3. part num 42. contra tex in l. ſi ignorante C. remiſſ. pignor. l. 2. ff. qui potior. licet in quæſitis ante prior creditor cum expreſſa vel tacita hypotheca præferatur fiſco l. ſi pignus. l. Titius in princ & §. fin. ff. qui potior. l. ſi fundum. C eod titul. Peregrin vbi ſupra num. 16. Neguſ num. 42. Couar. 1. variar cap. 16 num. 2. Capi deciſ. 169. Barboſ in l. 1. 2. part. num. 21. Gutierr. libr. 3 practic quæſt. 99. num. 16 ratio eſt quia in hypotheca, fiſcus cæteris creditoribus non præfertur, gloſſ. in l. 33. titul. 13. part 5 verbo obligados.

6 Vnde cum vxor in his domibus, habeat tacitam hypothecam, cum iure prælationis, poteſt virtute ſui priuilegij reuocare pecuniam, iam creditori ſolutam, ex pretio domuum, etiamſi bona fide conſumpta ſit, quia ſi extat eam vindicare poteſt, per hypothecariam, quia hypotheca fiſci & dotis comprehendit etiam pecuniam, l. pen § fin ff. de pign. l. idemque §. fin. ff qui potior. Neguſ. 1. membr. 2. part. num 11 & 4. membr. 2 part num. 166. Peregrin. de iur. fiſc. libr. 6. tit. 6. nu. 5. Quod ſi eſt bona fide conſumpta, vindicari poteſt, actione perſonali, ſi debitor eſt non ſoluendo l vlt. §. ſin vero hæredes. C. de iur. delib. l. deſſerre §. fin ff. de iur. fiſc. Gutierr. practic. libr. 3. cap. 10. num. 1. Couar. practic cap. 29. Menoch conſ 25. num. 4. libr. 1. Surdus conſ 4. num. 26.

Tranſit enim pecunia cum ſua cauſa, & dicitur hypothecata in genere, quo caſu nunquam poteſt cenſeri conſumpta, argum. l incendium. C ſi cert. petat. explicat eleganter Barboſa in l. 1. 6. part. numer. 20. verum nec hæc conſideratio poteſt habere locum in noſtro caſu, quia in priori obligatione, aderat hypotheca generalis, etiam futurorum, pro locationis mercede quæ fieri poteſt, & ſuccedunt quæ Doctores in l. 2. C. de pignor. facit l in ſolutum. C. de actio. vbi Donel in Codicem fol 115. Surdus conſ 495. num 9. vnde tacita hypotheca vxoris non poteſt præferri anteriori expreſſæ, vt per Gutierr. dict. num. 8. & alios ſupra citatos.

7 Circa ſecundum dubium ex prioris reſolutione patet addictionem nullo modo retractari poſſe cum addictio facta fuerit in bonis debitoris, ex Ordinat. libr 3. titul. 91. §. 1. etiam ſi impediens ius reale prætenderet, quia licet in obligatione dotis, realis obligatio conſiderari poſſet, ratione hypothecæ quę ad tertios poſſeſſores tranſit, Ordinat lib 4 titul. 3. Valaſc quæſt. 32. num. 15. Barboſ. 2. part rubr nu. 16. Gama deciſ. 21. num. 5 Pinel. in auth. niſi num. 48 tamen in hoc caſu hæc omnia deſſiciunt, ſuppoſita priori obligatione generali, cum hypotheca, maxime quando conſtat vxori non fuiſſe bona aliqua in dotem aſsignata, ſed quantitatem, quæ actio perſonalis, priuilegiata non ſufficit, vt addictio retractetur priori creditori facta, habenti generalem bonorum hypothecam expreſſam.

8 Atque ex his fundamentis diſceſsi à dominis qui impedientem pro ſua dote præferendam aſſerebant, & executionem retractandam, & acceſsi ſentientibus impedientem non poſſe prætendere rerum poſſeſsionem, ratione ſuæ dotis, cum quantitas tantũ in dotem fuiſſet aſsignata, ab illis tamen diſceſsi dum exiſtimant vt integra dos perſoluatur impedienti, ex bonis

bonis in addictionem ſuſceptis, quaſi cum illo onere tranſijſſent, quia ex ſupradictis patet nullam actionem habere vxorem contra priorem creditorem, vt illi præferatur, nec perfecta addictione contrarium patitur Ord. dict §.1. verum ex collatione deliberationum euictum fuit, vt manente addictione dos perſoluatur impedienti, ſicque ſententia ſcripta fuit. Scriba Georgio Fernandez.

SVMMARIA.

1 *Contractus innitiũ ſummit in ea perſona cũ qua geſtus eſt.*

An procurator emens nomine alterius pariter obligatus maneat.ibi.

3 *Procurator ſe & dominum obligat mero iure.*

3 *Interpretatur tex.in l.ſi pupilli.§.1.ff negot.geſt.*

4 *Procurator duobus modis contrahit, vel præcedente mandato ad contrahendum, vel ſub nomine officij.*

Procurator vel ſimpliciter contrahit, vel ſe ſpecialiter pro domino adſtringit.ibi.

5 *L.fin.C.de inſtitoria actione.*

6 *Interpretata d.l.ſi pupilli.§.1.*

Contractus mutui ibi non cenſetur innitium ſumpſiſſe in perſona procuratoris.ibi.

7 *Quando procurator ex officio contrahit quomodo teneatur.*

Durante officio licet creditori vel dominum vel inſtitorem conuenire.ibi.

8 *Inſtitore condemnato non fit executio in eius bonis.*

9 *Si contractus eſt ex vtraque parte obligatorius etiam inſtitor finito officio conuenitur.*

Explicata l.1.C.de ſentent.ibi.

10 *Nulla actio iudicati datur aduerſus procuratorem.*

Exploditur ſententia Bartoli ſentientis indigere procuratorem exceptione.ibi.

11 *Impugnatur diſtinctio Iaſ. inter procuratorem ad iuditia & contractus.*

DECISIO XXXX.

An procurator qui nomine domini merces accepit conueniri poßit pro pretio ipſarum principali non vocato.

1 CVm Luppus Cardoſo, ex mandato D. Ludouici de Noronha plurima ad apparatũ nuptiarum, ipſius emiſſet, in hac ciuitate de auratos enſes, cum balteis auro & acu pictis, & cum ſubicibus ephyppiarijs, pariter deauratis, alijsque equorum ornamentis, ipſe Luppus chyrographum præſtitit, quo ſe obligauit ſoluturum, ex pecunia d. D. Ludouici, quam in poſterum erat recepturus, elapſis pluribus annis, non ſoluto pretio, Emanuel Gomes contra d. procuratorem litem mouit, vt emptarum rerum pretium ſibi exolueret, & agentis ius eo videtur inniti, quia procurator emens nomine alterius, pariter obligatus remanet, quia contractus initium ſummit ab ea perſona, cum qua geſtus eſt, l. quæcunque gerimus ff. de actio. & obligat. probat Bart. in l. ſtipulatio iſta §. ſi ſtipuler. nu. 2. ff. de verbor. oblig. Panor. in c. quærellam n. 10 de electione, & in c. ſuſcitata nu. 4. de in integrum reſt. & ante eum Theophil. in §. fin. inſtit. de his per quos agere poſſumus, deinde facit l. 1. C. de ſententijs & interlocutio, vbi ſententia ferri debet contra procuratorem, ibi, *non procuratorem, ſed ipſam dominam litis condemnauit cuius perſona in iudicio non fuit.* l. ſolutum ff. de pign. action. §. per liberam, vbi procurator ſibi hypothecariam acquirit & nõ domino, ibi, *adeò vt nec per procuratorem plerunque vel tutorem acquiratur.*

2 Atque ita ipſe tenetur pignoratitia actione quia in ea perſona conſiſtit obligatio receptũ dicit Socin. cõſ. 154. nu. 12. libr. 2. Pariſ. conſ. 78. nu. 44. lib. 1. facit l. ſi procurator 28. ff. de procurator, ibi, *Si procurator meus iudicatum ſolui ſatis acceperit mihi ex ſtipulatu actio vtilis eſt*, ſupponens directam in perſona procuratoris conſiſtere.

Atque his fortaſſe iuribus Præſes contra procuratorem ſententiam protulis eum condemnans, quam confirmabat D. Petrus Aluarez Sanches, & in doctiſsimis patrum deliberationibus ſequentia notabantur.

3 Quod procurator contrahens procuratorio nomine, & contemplatione domini, ſe & dominum obligat, mero iure, ex l. 1. C. de ſent. & interlocutio, vbi contra procuratorem datur actio, & ſententia profertur, ſicut & ipſa iudicari actio competit d. l. ſi procurator, quia cum actus ſummat initium à perſona procuratoris, & ipſius conſenſu perficiatur, l. ſi mandaſſem 15. ff. mandati, ideò mero iure obligatur, ita Paulus in l. ſi pupilli. §. 1. ff. de negot. geſt.

Obſtat tamen fortiter tex. in l. fin. ff. de inſtitor, vbi finito officio qui inſtitorio nomine contraxit non tenetur, ibi *nec æquitatem conueniendi eum ſupereſſe.* Vbi inſtitor cauit, & promiſit, & contraxit, nec verba ſolũ emiſit, quæ inducere poſſent, probationem debiti, non vero obligationem prout Bart. Bald. Fulgoſ. & Paulus in illo textu explicant, agnoſcentes quod ſi promiſiſſet efficaciter obligaretur, ex l. 1. §. eſt autem ff. exercit, l. cum qui ff. de inſtitor, quia vltra quod verba ibi dantur quæ promiſsioné præſeferunt, ſufficerent enuntiatiua, vt obligationé parerent,

parerent, l. quidã vbi Bart. ff. de conſtit. pecun. aliter reſpondet Bart. in l. procurator qui ff. de procurator, quod ideo non tenetur, quia nihil ad eum peruenit, quam reſponſionem improbat Ripa in l. 4. ff. de re iudic. num. 11. Decius in l. ſi inſtitorem. ff. ſi cert. petat. num 6.

4 Quare videtur dicendum quod procuratoris contractus duobus modis fieri poteſt, vel præcedente mandato domini, ſimpliciter ad contrahendum vel vendendum, vel ſub ratione officij vel adminiſtrationis, cui procurator præponitur. Primo caſu contrahens obligatur mero iure, quia in eius perſona contractus ſummit initium, l. ſeruum Titij ff. mandati, ibi, *Et puto Titium quamuis quaſi procurator vendidiſſet obſtrictum emptori eſſe*, l. vindicantem ff. de euictio l. procurator qui 67. ff. de procurat. ibi, *procurator qui pro euictione prædiorum fidem ſuam adſtrinxit, etſi negotia gerere deſierit, obligationis tamen onere, prætoris auxilio non leuabitur, nam procurator qui pro domino vinculum obligationis ſuſcepit, onus eius fruſtra recuſat.* Vnde vel procurator ſimpliciter contrahit, vel ſpecialiter, ſe pro domino obſtringit, primo caſu, licet teneatur, & conueniri poſsit, non tamen poteſt in eius bonis fieri executio pro alieno debito, quia prius exequendus eſt ille, ad quem vtilitas ſpectat, l. vnde quæritur 7. ff. commodati, ibi, *Et paratus ſit periculo ſuo conuenire alterum qui furti agendo lucrum ſentit ex re commodata debere cum audiri & abſolui* Bart. receptus in l. 3. § fin. C. de duob. reis num. 15. & facit tex. in d. l. fin. de inſtitor.

5 Dubitat namq; an contra inſtitorem detur actio, caſu quo dominus ſine hærede decedat, qui conueniri poſſit, ſupponens quod ſi ille viueret, vel cum hærede decederet, nulla erat dubitatio, quod dominus ad quem peruenit vtilitas, debebat conueniri, facit l. eum qui ff. de inſtitor, vbi ait dominum teneri vtili actione, licet procurator ſoluendo ſit, in quo ſignificat dominum imprimis teneri, procuratorem in ſubſidium, nam quando duo conueniri poſſunt, ex eadem cauſa, poteſt alter exceptione oppoſita obtinere, vt prius ille ad quem vtilitas rei peruenit excutiatur, l. 1 § eſt autem ff. de exercitoria actione. Quod tamen ſecus erit, quando procurator ſpecialiter ſe pro domino obſtringat, quia tunc conueniri, & exequi poteſt, ſicq; accipiendus eſt tex. in d. l. procurator qui ff. de procurator, & quæ Angel. in l. 4 ff. de re iudic. num. 4. & in l. eadem in fine. ff. de duob. reis, Iaſ. in dict. l. 4. num. 2. Socin conſ. 154. lib. 2. nu 13.

6 Nec obſtabit l. ſi pupilli. § 1. ff. de negot. geſt. vbi nullam actionem dandam contra procuratorem aſſerit, qui mutuum abſentis nomine accepit, nam ille tex procedit in contractu mutui, geſto cum procuratore, ſola cõtemplatione domini, ſine vllo procuratoris reſpectu, arg. l. ei qui §. fin C. quod cum eo, ſicque cenſetur contractu nõ ſumpſiſſe initium in perſona procuratoris, ſed in perſona abſentis, attenta intentione mutuantis, vnde procurator ibi magis tanquam miniſter interceſsit, pro recipienda pecunia, domino mutuata, quam vt contrahens, & ſuccedit. l. ſi ex contractu C. quod cum eo, l. fin. ff. quod iuſſu, l. 2. C. de proxoneticis explicat Ripa in d. l. 4 ff de re iudic nu. 11. Quod efficaciter probatur in §. ſeq. eiuſdem l. ſi pupilli incipit ſi quis, vbi continuando §. præcedentis quæſtionem de eo qui tanquam miniſter acceſſerat, decidit, quod cõtra talem de quo in § 1. egerat datur actio negot. geſt.

7 Quando autem ſub ratione officij vel adminiſtrationis, procurator conſtitutus eſt, veluti quando exercitor, vel dominus, naui magiſtrum, vel negotiationi inſtitorẽ præpoſuerunt,

licet ſumma iuris ratione videretur, eos non teneri, quia ex contractu alieno & ex alterius perſona non poterant conueniri, quia obligationem cũ alio contractam, aperta voluntate, in ſe nõ ſuſceperunt; tamen quia ille qui magiſtrum, aut inſtitorem præponit, eo animo id facere videtur, quod omnia ab ipſis geſta, ipſe præſtabit, ne illi, cum quibus contrahit, decipiantur, quia æquitas ſuggerebat, vt eorum facta agnoſceret, oportuit aduerſus eum ex contractu aliorum, alio iure actionem introduci quam ciuili, & ſic Introducta eſt edicto prætoris, l. 1. §. cuius. ff de exercitor l 7. ff de inſtitor, §. eadem inſtit quod cum eo; nec voluntas tacita, qua dominus inſtitorem præponit, ſufficeret ad eum obligandũ cum & expreſſa inefficax eſſet, nam etſi procuratorem conſtituo, vt meo nomine fundum emat, non idcirco teneor illi, cum quo contraxit, nam etiamſi maxime vellem teneri, ex cõtractu alterius non poſſem, quamuis meo nomine geſto, & licet id aperte dicerem, non tamen valebit hæc voluntas, attento iure, vt extraneo obſtrictus ſim, cum quo non contraxi, quare vltra d. æquitatem, operatur in hoc etiam publica vtilitas, & neceſsitas quæ ſuaſit vt hoc reciperetur. l. 1. §. magiſtrum autem ff. exercitor. Donellus de iure ciuili lib. 15. cap. 48. fol. 580. num. 40.

Vnde fit quod licet verum ſit, quod inſtitor qui contractũ geſsit, ex vtraq; parte obligatorium, mero iure teneatur, illi cum quo contraxit, veluti ſi pecuniam recepit, ex Angel. in d l 4. nu 4. Iaſ. 2. Iacob in l. hæres abſens §. apud labeonem ff de iudic. n 2 Zazi. in d l 4 num. 21. licet repugnet Ripa nu 12 tamen hoc ita accipiendum eſt, vt durante officio, in electione creditoris ſit ipſum, vel dominum conuenire, arg l. 1. §. eſt autẽ ff de exercitor, ibi, *exercitorẽ an magiſtrũ cõuenire velimus.*

8 Ipſo vero condemnato non poſſit fieri executio niſi in bonis domini, ad quem peruenit vtilitas, arg. eorum quæ in procuratore ſupradixi, facit l. eum qui ff de inſtitor, vbi ait dominũ vtili teneri, quia vtilis contra dominũ ſemper præferenda eſt. l. in cauſæ 27. § fin. ff de procurator. Finito autem officio adhuc conueniri poterit quando apud eum reperiantur, bona adminiſtrationis, in quibus etiam peti poteſt executio, quando contractus fuit ex vtraque parte obligatorius, vel pecuniam recepit quod aperte inſinuat d l fin ff de inſtitor, dum dubitans an inſtitor conueniri poſſet, finita adminiſtratione, reſpondet, quod non, quia ipſe non geſſerat contractum, vtraque parte obligatorium, ſed ex præcedenti obligatione, promiſerat ſoluere, illud quod menſa ipſa debebat, atque ideo decidit, quod cum ille actus fuiſſet ex parte ſua tantum obligatorius, ipſe non teneatur ſoluere.

9 Si vero contractus ſit vtrinq; obligatorius, etiam finita adminiſtrane conuenietur, non tamen in eius bonis fiet executio, vt ſupradixi niſi ipſe ſpecialiter ſe obligauerit, l. ſi procurator 28 ff de procur. & tunc quod ſoluerit à domino repetet, per actionem negotiorum geſtorum, Paulus in d. l. plautius in fin. vel ſi ſit procurator in rem ſuam vt in d l. 4. Nec obſtabunt tex in d l. 1 C. de ſententijs & interlocutio, quia exploſa ſententia Iaſ in d. l. 4. & gloſſ. 2. ibi quam extollit Boer. deciſ. 273 nu. 5 Zazi. ibi 22. dum ſentiunt quod ex ſententia condemnatoria, oritur actio directa iudicati aduerſus procuratorem condemnatum, vtilis vero aduerſus dominum, cuius nomine procurator fuit condemnatus, quia ſpeciale eſt in iuditijs, vt pro omnibus ibi geſtis, quæratur vtilis actio domino ſine ceſsione, & aduerſus eum vtilis etiam competat ipſo iure. l. in cauſæ 27. §. fin. cum l. ſeq. ff. de pro-

de procurator. l. in omnibus.51. ff. de prætor ſtipul. ſequuntur Bart in l hoc iure num.4 ff.de ſolutio, Paulus in l. Plautius n.4 ff.de procurator, Afflict. decıſ 64 nu.3. Cui tamen intellectui obſtat, l.4.ff de re iudic. vbi actio iudicati non datur contra procuratorem, ſed aduerſus dominũ, idem probat d. l. Plautius 61. ff.de procurator, ibi, *aut obtuliſſet ſe cum ſciret cautum non eſſe.*

10 Quibus verbis ſentit, vnam tantum actionem dari ex ſententia, & non duas, & eam non aduerſus procuratorem competere, quare verius eſt, nullam iudicati actionem dari, aduerſus procuratorem vt in eius bonis fiat executio, ſed aduerſus dominũ, Boer. deciſ.273.nu 5. Socin d conſ.154 n 4. lib.2.Decius conſ 510.n.4. vnde fit vt ſententia lata contra procuratorem, cenſeatur prolata procuratorio nomine, & contemplatione domini, l. quacunque ratione 50.ff.de procurator, & quando quis condemnatur nomine procuratorio, finito officio, non tenetur, d l.fin de inſtitor actione, & verba executiua, debent referri, ad perſonam domini, licet verba condemnatoria, ad procuratorem referantur, l.2.ff.de adminiſtr.tutor. vnde fit quod ſi contra procuratorem condemnatum petatur executio, non ſit opus exceptione, ſed iudex ex officio repellere poſsit agentem, ex Bart. in l ſi vnus § pactus ne peteret ff de pact. nu.20. & in l. lecta. nu.21 ff ſi cert.petat. nec aliud probat l. ſi procurator 28 ff de procurator, vbi videtur requirere exceptionem, vt repellatur procurator, agens actione iudicati, vt ſic dicamus è conuerſo ipſum condemnatum mero iure teneri, & indigere exceptione, quia tex. non negat iudicem, illum ex officio repellere poſſe, vnde cum mero iure hæc actio competat, ſi neque pars excipiat, nec iudex ex officio repellat, ſubſiſtit iudicium, & proceſſus, quamuis aliud eſſet, ſi ipſo iure non competeret actio, Bart in l.2 in princ. num.5. ff.de dote prælegat, facit l. in cauſæ 27 § fin ff de procurat. ibi, *actione directa penitus tollenda*, quæ verba non poſſunt intelligi, vt actio directa tollatur ipſo iure. Sicq; explodenda eſt ſententia Bartol. in d.l. hoc iure, num 4. ff ſolutio, vbi ſemper requirit vt exceptio opponatur à procuratore, ſi contra eum petatur executio, quia cum ex ſententia conſtet executionem, eſſe faciendam in dominum, iudex ex officio agentem repellet, quaſi ſine actione experiatur, ſicque d.l. 1. dum admittit procuratorem condemnari poſſe, ita debet accipi ne cum effectu fiat executio in bonis ipſius.

11 Vnde non videtur ſecura traditio Iaſ.in d.l.4.nu.1. ff de re iud. dum differentiam conſtituit, inter procuratorem ad iudicia, & ad contractus, vt in iudicijs non detur actio in procuratorem, & tamen detur in contractibus, d.l.4.l ſeruum Titij ff mandati, in idem gloſſ.2. in l. procurator qui pro euictione 67 ff.de procurator, & gloſ. fin in l.fin ff. ſi quis cautio, gl.2.verbo obtulit ff.adminiſt.tutor. quia ſi pares dentur termini, vtroque caſu, eadem videtur ratio aſsignanda, nam etiã in iudicijs procurator obligatur, & aduerſus eum poterit dari actio directa iudicati, veluti quando ſe liti obtulit vt in d.l 4. l.1. C. quando ex facto tutoris d l Plautius 61.ff.de procurator, Imol & Alex.n.11 in d l.4. § ſi ex conuẽtione, vbi Ripa n.10.Zaz.12.Afflict. decıſ 64.n 3 ſicque fit in contractibus, ex vtraq; parte obligatorijs, d.l ſeruũ Titij; ſi vero ex vna tantũ parte, executio in procuratorem non fit qui procuratorio nomine cõtraxit, d l.fin. ff de inſtitor. quare in eo eſt differentia, quod in iudicijs ex officio poteſt iudex repellere, petentem executionẽ, aduerſus procuratorẽ, quod ſecus erit ſi petatur aduerſus procuratorem cõtractus, nam cum in ipſius perſona

initium ſumpſerit obligatio, & multi ſint caſus, in quibus procurator teneri poſsit, vt ſupra tetigimus, oportet vt ipſe excipiat, & oſtendat cõtra ipſum executionem peti non poſſe, iuxta Bart in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret nu. 20. ff de pact. atque ex his reliquæ difficultatis ſupra adductæ diluuntur.

Ex quibus principijs, cum in præſenti caſu ex chyrographo conſtitiſſet, Reo fuiſſe merces, & res de quibus agitur traditas contemplatione D. Ludouici vt ipſe eas trãſmitteret, nulla aduerſus eum actio ſupererat, cum tanquam miniſter interceſsiſſet, quo caſu non cum ipſo, ſed cum domino abſente contrahitur, cum contractus non fuerit vltrocitroque obligatorius vt ſupradixi ex dict. l. ſi pupilli. §. 1. cum ipſe ſe Actori nõ obligauerit & obſtrinxerit.

SVMMARIA.

1 *Pater an filios naturales alere teneatur.*

Donatio in perſona filij naturalis nõ conſiſtit perpetuo. ibi.

Proprietas nunquam cenſetur donata filio, niſi quando non ſufficit in redditibus.

2 *Donatio in pecunia facta filio ipſi plene acquiritur an in perſona nepotis ſaltem donatio conſiſtat.*

An habeat locum præſcriptio in rebus donatis pro alimentis. ibi.

DECISIO XXXXI

An donatio facta à clerico filiæ ſpuriæ, & nepotibus ex ea valere poſsit etiam quoad rerum donatarum proprietatem, ad Ord. lib. 4. tit. 93.

Quidam clericus filiæ ſpuriæ donauit omnia bona ſua, perpetuo, cũ onere duarum miſſarum, eo addito, vt ipſa poſt ſe ex deſcendentibus vnum eligeret, ad quem ſucceſſio tranſiret, Ioannes do Carualhal frater defuncti clerici, agebat contra Antonium de Matos, & alios ad quos ex matris electione bona illo onere reali affecta deuenerunt, eo fundamento, quod donatio fieri non poterat, filiæ ſpuriæ niſi ſub alimentorum ratione, vnde ipſius morte extinguebatur, & euaneſcebat ita vt bona deberent, ad hæredes defuncti reuerti, Prætor Curialis in Reorum fauorem ſententiam protulit, quam cõfirmandam cenſuimus, quod dos ſpuriæ filiæ data ſuſtinetur ſub alimentorum obligatione, qua parentes etiam ſpurios filios alere tenẽtur, ex canonica æquitate, de qua in cap cum haberet de eo qui

qui duxit, quæ tamen donatio illud habet peculiare, vt in perſona filij perpetuo non conſiſtat, ſed ad ipſius filij vitam reſtringenda ſit, ex Bald. in l. eam quam C de fideicommiſſ. nu. 40. Gabril lib 1. cõmun. titul. de aliment. concluſ 1. à num. 28. Corduba in l. ſi quis à liberis §. idem reſcripſit nu. 30. ff. de liber agnoſc. Menoch. cõſ. 60 nu. 29 lib. 1. & de arbitrar. caſ. 169. lib 2. nu 10. Surdus de alimen. tit. 5. quæſt. 7. num. 3. licet Beroius conſ. 165. lib. 2. num 23. ſentiat, quod dos non reddit ad Patrem quem tamen explicat Surdus, ibi num. 8. & elegantius Barboſ. in l 1. 4 part num 71 ad fin. verſ. contrariam tamen, & fuit Paleoti. de nothis cap 51. ad fin.

Vnde Beroi. opinio tunc admitti poteſt, quando res quæ datur pro alimentis eſt immobilis, nec ſufficit, vt ex illius redditibus alimẽta ſuſcipiantur, l. 4 in fin ff. de aliment. & cibar. Couar de ſponſalib. 2 part. c. 8 § 6. nu. 15. Barboſ. vbi ſup n. 72. vel ſi alimenta in pecunia data ſint, quæ in ipſis alimentis abſumatur, ex Pallatio in cap. per veſtras §. 24 n 8 fol. 21. quia licet proprietas rei attento iure in legato alimentorum contineatur, ex d. l. 4. ſi tamen redditus ſufficiunt, nunquam cenſetur data proprietas Bald. d l eam quam C de fidei. num. 41. Surdus tit. 2 q. 1. nu. 36. & titul. 5. quæſt. 7. num. 20. & patri eiuſque hæredibus defuncto filio reſtituenda eſt Barboſa vbi ſupra.

2 Quare dubitari poteſt an ſaltem in nepotis perſona, valeat donatio, quoad rei proprietatem, quæ filio acquiri non poteſt, & videtur quod ſic, ex l. fin. C. de natural. liber, & ex Bart. in l. fin. num. 7. ff. de his quibus vt indig. Capi deciſ 181. num. 4. Paleotus d. c. 51. num. 6. Peregri. de iur fiſci. lib. 3 num. 81. adeo vt in dubio pro nepotibus cenſeatur relictum Surdus. d q. 7. num 29.

Ex his cum in præſenti donatio ſit concepta per illa verba perpetuo, vt apud dotatam filiam, & eius ſucceſſores perpetuo maneant bona, vtique negandum non eſt etiam nepotes, ſub donationis verbis comprehenſos fuiſſe illiſque potuiſſe acquiri, proprietatem rerum in donatione expreſſarum, quæ mortua filia patri vel hæredibus erant reſtituenda, & licet Rei etiam de præſcribendis rebus donatis agerent, quæ præſcriptio in hoc caſu obtinet, ex Bart. conſ. 119. Alex. conſ. 74. vol 3. Balb 4 part. 4 princip num. 72. quam præſcriptionem ad duos menſes reſtringit Craueta conſ. 166. num. 13 argumen. l. 1 C. de natural. liber. quæ tamen procedit in caſu ſpeciali, ideo ſine titulo 30 annorũ ſpatio indiget, quod elapſum non erat, quia non debuit computari tempus, quo vixit filia dotata, l. vnica C. de annali exceptione, quia durabat idem impedimentum, ex Balb. 1. part. 6. princip. num. 17. Gregor. in l. 7. titul. 6 part. 6. Gama deciſ 93 num fin nec opus erat recurrere ad præſcriptionem quia extabat titulus.

Atque ex his ſequentibus dominis placuit vt ſententia meritiſsimi Prætoris confirmaretur. Scriba Chaues.

SVMMARIA.

1 *Mora non incurritur ſi creditor debitum integrum petit non offerendo compenſationem partis iam receptæ.*

2 *Reſpectu reſidui mora contrahitur.*

Explicata l. ſi reſiduum. Cod. de diſtract. pignor. ibi.

3 *Mora non contrahitur ſi ſumma illiquida eſt.*

Plus petens in ſtellionatum incidit ibi.

Nulla oblatio hoc caſu requiritur. ibi.

4 *Qui libertatem petit non ſufficit vt offerrat niſi vere ſoluat.*

DECISIO XXXXII.

An debitor conſtituatur in mora qui debitum non liquidum non conſignauit vel obtulit, ad Ord. lib. 4. tit. 39.

AGebat Emanuel da Veiga contra Emanuelē Gomez d'Eluas, ad magnū intereſſe pecuniæ, debito & ſtatuto tempore non ſolutæ, & caſus erat, quia cum d. Emanuel da Veiga ab altero Emanuele emeret 300 mille nummos, in redditibus annuis vulgo de iuro, in implemento contractus cum orirentur dubia, tandem diſtraxerunt inter ſe, & compoſuerunt, vt prætium redderetur emptori; ad cuius ſolutionem venditor deſtinauit ad ſuos inſtitores, vt ſatisfacerent, quos emptor acceptauit, & recepta iam parte aliqua prætij propoſuit actionem petens integrum prætium ac ſi nihil omnino illi ſolutum eſſet, & tandē obtinuit quod cōpenſaret quatuor mille aureos iam à manu inſtitorū receptos, lata hac ſententia nouam litem inſtituit ſuper intereſſe prætij nō ſoluti, ratione lucri ceſſantis, allegata debitoris mora, quam contraxerat non ſoluendo reſiduum, nec obſignando pecuniam; Prætor Curialis Reum abſoluit, in ſenatu placuit confirmandam, ex ſequentibus, quod licet actor poſſit petere intereſſe prætij non redditi per actionem, non obſtante prima ſententia & deciſione l. 4. C. depoſiti, quia procedit in intereſſe ex iudicis officio, non vero in illo quod ex contractu naſcitur, quia ſuper hoc nouo iudicio agi poteſt, vt per gloſſ. in illo tex. verbo vſurarū, Valaſc. conſ. 107. n. 13. Rota Genuenſ. deciſ. 61. Gama deciſ. 191. Menoch. libr. 3. præſumptio. 113. Barboſa 1. part. l. 1. n. 48. ad fin. Surdus deciſ 69. tamē incidimus in dubitationem, an mora in curſa ſit, ſuppoſito quod intereſſe petitur prætij non redditi, & videtur quod non, quia conſtabat Actorem partem recepiſſe, & non offerebat compenſationem, vnde ſuccedit quod mora non contrahitur in debito non liquido, l. ſtatu liber 5. ff. de ſtatu liber gloſſ. 2. in l. obſignatione. C. de ſolutio, gloſſ. 2. in l. acceptam. C. de vſur quia non poteſt videri

videri in mora, qui ignorat quantum debeat, l non poteſt ff. de reg. iur. Alex.conſ.42.n.3.lib 2. Ruynus conſ. 64 n.15.lib.1. late Barboſa in l ſi mora ff ſol.matrim à n.63. nec imputari poteſt ei, qui recurrit ad iudicẽ, ex iuſta cauſa, l.ſi quis ſoluendo.ff.de vſur. ibi, *non videtur feciſſe moram, ſi iuſte ad iudiciũ prouocauit*, l qui ſine ff.de reg iur.

2 Nec obſtat quod ſaltem reſpectu reſidui datur mora, l.ſi reſiduum. C.de diſtract. pignor. vnde hoc caſu debet fieri ſaltem oblatio verbalis, reſidui, & pro eo quod liquidabitur dandi ſunt fideiuſſores, notat ex Cepola cautela 27.& alijs Barboſa vbi ſupra num.64. quia verius videtur eo caſu in quo actor non offert compenſationem recepti, nullam oblationem requiri, ex ſententia Gratiani lib.1.c 42. à nu.42. apud quem videri poteſt. Nec aliud euincit d l. ſi reſiduum, & l ſeruus.§. fin.ff de ſtatu liber, quia loquuntur in eo caſu in quo debitor ſuum creditorem conuenit, & puto, non eſſe è conuerſo idem ius, nam quando creditor pulſat debitorẽ pro ſumma illiquida, & quando iam partem receperat, dolo ſe agit, nec ſperatur pro futura verbalis oblatio reſidui, & ſic manet otioſa, vt põderat Gratianus Inſuper addo, quod dum Actor integrũ prætium petit, cũ partem apud ſe habeat, plus petit, & in ſtellionatum incidit, ex Bart.in l ſi fideiuſſor § in omnibus.ff.mandati, Iaſ in § ſi quis agens inſtit. de actio nu.5. Cuia lib 2. obſeru. cap 21. niſi detur magna iuſti erroris cauſa, quia in facto proprio error nõ præſumitur, l.quanquam, vbi gloſſ.ff.ad Vellean. Vnde ex lege Regia lib.3.tit.36. pæna dupli punitur, qui petit quod apud ſe iam habet, ſi ergo cogimus reum offerre reſiduum, pariter cogimus vt ab hac pæna diſcedat, quam ipſe iuſte exigere poteſt, & maiori compenſatione debitum minuere, quare nullam oblationem neceſſariam hoc caſu eſſe exiſtimo. Ad l.autẽ ſi reſiduum, & l.ſeruus, reſpondetur quod agunt è conuerſo, quando debitor pulſat ſuum creditorem, vt ſibi libertatem præſtet, vel ne pignus diſtrahat, quo caſu ex parte debitoris, requiritur vera ſolutio debiti, quia etiam ſi debitor, creditori partem ſoluiſſet, adhuc pro reſiduo pignus vendi poteſt, vt ex prætio creditor ſibi ſatisfaciat.

4 Cum ergo eo caſu debitor, velit impedire, pignoris diſtractionem, non aliter hoc efficere poteſt, quam ſi vere ſoluat, vt impleat legem contractus, ſic pariter qui libertatem petit, non ſufficit vt offerat, niſi vere ſoluat, & quamlibet oblationem etiã realem creditor poteſt recuſare, ſi vera ſolutio non detur, nec ex eo dicetur in mora recipiendi, vt conditio habeatur pro impleta, l qui decem 72.ff.de ſolutio, notat ibi Paul.Roland.conſ.53.nu.38. lib 1.Menoch.conſ.293.n.10.quia cum ſtatu liber prætendat, acquirere actionem, ſi conditio habeatur pro impleta, non ſufficit etiam oblatio realis, ſed requiritur depoſitio, & conſignatio, notat Bart in l. ſi à te C de pact. inter emptor, pluribus exornat Barboſ. in d.l ſi mora à num.67. quod tamen ſecus eſt quando creditor agit contra debitorem, qui non prætendit nouum ius, ſed liberationem, & iuſte recuſat ſoluere illud quod petitur, licet partem debeat, ſicut alias interpellatus, pro maiori ſumma quam ipſe debeat, totum negare poteſt, de quo Couar. variar.lib 1. cap 2. à nu.5. adeò vt nec periurium incurrat, ſi neget, & veram opinionem eſſe teſtatur Specul. in titul.depoſitionibus.§ 5. verſ.ſecundo vero, & communem dicit Imola in c. dilecti de maiorit. & obedient. & in cap. 1. de plus peti. vbi Abbas dixit ſeruari in praxi. Ex quibus placuit ſententiam confirmandam.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Conceſſa reuiſione non eſt dubitandum an bene conceſſa fuerit.*

2 *Reuiſio ab interlocutoria concedi nequit.*
Incompetentia duobus modis obijci poteſt. ibi.

3 *In incompetentia requiritur ſupplicatio.*

4 *Iudex omnino incompetens etſi ſe competentem pronuntiet non præiudicat parti.*

5 *Oppoſitioni an ſit locus in ſæculari quando clericus ibi conuenitur ex vi commiſſa.*

6 *Fundamenta affirmitiuæ.*

7 *Oppoſitori ſufficit inuenire duos litigantes vt ſe opponere poſsit.*

8 *Ad fundandam iuriſdictionem citantis ſufficit vt qualitas exprimatur in libello quæ illam fundet de iure.*

9 *Contraria opinio quod hoc caſu nullus oppoſitioni locus ſit.*
Clericus hoc caſu ad iuditium ſæculare trahitur ex concordia. ibi.

10 *Oppoſitioni non eſt locus quando clericus trahitur ad ſæculare ratione concordiæ.*
Explicatur Valaſc. conſ. 162. ibi.

11 *In foro priuilegij non eſt locus oppoſitioni contra eum qui inuitus trahitur.*

DECISIO XXXXIII.

An clericus ad iudicium coronæ Regiæ citatus ratione capellæ vacantis teneatur ibi reſpondere oppoſitioni tertij oppoſitoris qui vtrumque excludere intendit tam Regem quam poſſeſſorem, ad Ord. lib. 2. tit. 18. & lib. 3. tit. 20. §. 31.

INſtituit Dominicus Pirez Clericus capellas de bonis ſuis, in Eccleſia maiori de Torres Vedras, in quibus duos adminiſtratores delegit, alterum de eius familia laicũ, & alterũ clericũ eiuſdem eccleſiæ, qui ſacris peragendis aſsiſteret.

Et quia dicti adminiſtratores, ſe negligenter geſſerunt, in peragendis his quæ adminiſtrationem attingebant, quidam Saluator Vaz à Summo Pontifice impetrauit, vt reuocaret dictam

admi-

adminiſtrationem, illamque ſibi & ſuis ſucceſſoribus concederet annuit Pontifex, iudicique delegato in partibus cauſam priuationis commiſit, qui ſententiam in fauorem impetrantis protulit. In hoc ſtatu á Romano Pontifice, alter clericus Gondizalus Domingues dict. adminiſtrationem impetrauit, qui cum obiret in eius locum ſe ſubrogauit, quidam Balthesar Leite, contra quem idem Saluator Vaz, ſententiam reportauit, & tandem citatus ad Curiam, in Rota vltima pro eo ſententia lata fuit, ratione cuius, poſſeſsionem dict. adminiſtrationis apprehendit, & cum moreretur filiam poſt ſe nominauit. Vacanteque per eius obitum adminiſtratione, Ordinarius Philippum Iacome Canonicũ, dict adminiſtrationi præpoſuit, iuxta teſtamenti antiqui tenorem. Quem ſic poſſeſsionem ingredientem, procurator Regiæ coronæ citauit coram iudice Regio eo prætextu, quod dict. capella vacabat ſine ſucceſſore legitimo, atque ex eo tanquam vacans ad Regiam coronam ſpectabat, iuxta Ordinationem lib. 2. titul. 26. § 17.

Pendente hac lite, filia ab vltimo poſſeſſore electa & nominata quæ dicebatur Beatrix Pegada, ſe liti oppoſuit iuxta formam Ordinat. lib 3. titul. 20 § 31. vt vtrunque litigantem excluderet, dictus Philippus reus exceptionem incompetentiæ obtulit, quæ reiecta fuit, & in cauſa ad vlteriora proceſſum eſt, & tandem ſententia lata eſt in fauorem Rei, reſpectu Regis, à cuius petitione abſolutus eſt; & quia ſuper oppoſitione, In ſeparato proceſſu lis agebatur, vt adminiſtrationem dimitteret, & capellam opponenti; petijt ab hac ſententia (quam etiam impediuit) reuiſionem, & illi conceſſa fuit, per doctiſsimos viros D. Hieronymum Pimenta, & Petrum Aluarez Sanches, renuente ſapientiſsimo D. Franciſco de Brito & Meneſes ex ea ratione quia reuiſio petebatur à non recepta exceptione in competentiæ iuditij, quæ de iure Regio eſt mera interlocutoria, à qua ſupplicatur ad ſenatum ex Ordinat. libr. 3 titul. 20. § 9. & lib 1 titul. 6. § 9. & ab interlocutoria reuiſioni locus nõ eſt, ex Ordinat lib. 3. titul 95. § 12. & titul. do regimento do Paço § 34.

1 Cuius reuiſionis cũ inter alios ego iudex éxtitiſſem, ſequentia dicebam quod poſt conceſſam reuiſionem à Principe non erat diſputandum an poſſet concedi, ſed demeritis ipſius agendum argum. eorum quę inſimili adducit Cabedo deciſ 46. circa appellationem, an ſit caſus illius vel recipienda, poſtquam enim per decretum ſenatus ſancitum fuit, appellationem recipiendam fore, delata cauſa ad ſenatum, non licet iudicibus qui de appellatione cognoſcunt, controuertere, an ſit de appellatione cognoſcendum, vel non; maxime quia in hoc caſu, extra dubium videtur, reuiſionem potuiſſe & debuiſſe concedi.

2 Nec obſtabit, quod reuiſio conceſſa fuit, ſuper exceptione incompetentiæ, quæ reiecta fuit, á qua cum ſit interlocutoria reuiſio cõcedi nequit; quia ſatisfit quod incompetentiæ exceptio, duobus modis conſiderari poteſt, primo dum non negatur competentia iuriſdictionis, ſeu fori in communi ſed iuditij, veluti quia non negatur cauſam eſſe fori, & iuriſdictionis ſæcularis, ſed non eſſe coram tali iudice tractandam, vel ratione priuilegij rei, vel perſonæ, vel litis pendentiæ, coram alio iudice vel ex ſimilibus cauſis; ſecundo dum in competentia opponitur, non ratione illius cauſæ, vel perſonæ, & priuilegij ipſius ſpeciali, ſed ex deffectu iuriſdictionis omnimodæ, quia ſcilicet cauſa ad iudicem certum priuatiue ſpectat, vel ad aliam iuriſdictionem, cuius eſt incapax, qui cognoſcit, qualis eſt omn s

cauſa clerici reſpectu iudicis ſæcularis, cap. 2. de foro comp. cap. clerici de iudic. cum vulgaribus. Primo caſu incompetentia, reſpicit ius partis, contra quod ſi ſententia feratur, indiget pro vocatione, quia ex autoritate legis tranſibit in rem iudicatam, Ordinat. libr. 3. titul. 75. §. 2. quæ res iudicata pro veritate habetur Afflict. d. deciſ. 354. num. 14. in fin. Caſtro conſ. 258. numer. 3. libr. 1. & conſ. 124. libr. 2. Secundo caſu publicum ius reſpicit talis incompetentia, quod à partibus remitti nequit, cum principaliter ordinem reſpiciat, deinde ſingulos de communitate, quorum pactionibus iuri publico derogari non poteſt, cap. ſi diligenti de foro competent. l. ius publicum. ff. de pact.

3 Deinde primo caſu requiritur, vt à ſententia ſuper incompetentia iuditij ſupplicetur per inſtrumẽtum, iuxta d. Ordinat. titul. 20. § 9. vel in proceſſu quando cauſa agitetur in ſenatu, inferiori ſeruata forma Ord. lib. 3. tit. 20. § fin & libr. 1. titul. 16. § 1. quia partes in iudicem non ſuum conſentire poſſunt illiusque prorogare iuriſdictionem. l. ſi per errorem. ff. de iuriſd. omni iud. l. ſi conuenerit eod. titul. Doctores in cap. de cauſis, & in cap. P. & G. de offic. delegat. ſuccedit doctrina Bartoli in l. præſcriptione. C. ſi contra ius num. 6 quæ habet, quod quando iudex ſe declarat competentem, illa declaratio illi tribuit iuriſdictionem, defendit Iaſ. ibi num. 26. Decius in cap. ſuper literis de reſcrip. Vaſconcellus diuerſorum lib. 1. cap. 5. num 7. quia prætoris eſt cognoſcere an ſua iuriſdictio l. ſi quis ex aliena ff. de iudic. vbi Barboſa infra citandus.

4 In ſecundo vero caſu etiamſi iudex ſe competentem pronunciet, iuriſdictionem non acquirit, in caſu ſibi prohibito, quia vltra limites ſuæ iuriſdictionis agit, l. vltim. ff. de iuriſd. omni iudic. l. non dubium. C. de legib. fuit Butrij in cap. 2. de dillatio. Curtij Iunioris in l. 2. num. 22. ff. ſi quis in ius vocatus, Decij conſ. 18 nu 5. Alex. conſ. 82. num 3. libr. 3. Afflictus deciſ. 354. num. 16. nam cum iudex ſit incompetens, omnino, ſeu prohibitus, iuxta cap. ſignificaſti de foro compet. illa pronunciatio qua ſe competentem aſſerit, nulla eſt, ex Decio in cap. ſi duobus num 12. de appellat. proſequitur Barboſa in l. ſi quis ex aliena ff. de iudic. num. 102. quia licet iudex, cuius iuriſdictio eſt exceptione elidibilis, poſsit procedere contra nõ comparentem, & valeat eius proceſſus, ex Decio in c. duobus de appell. num 8. Nauárr. in c. cum contingat 11. cauſ. nullitat. ſicut iudex inſpectus valide procedit, quouſque recuſetur, Ioann. Andr. in cap. accedens 1. vt lit. non conteſt. Ordinat. libr. 3. titul. 21. §. 4. Barboſ. in l ſi qui ex aliena num. 37. tamen quando iuriſdictio nulla datur, vt quia perſona eſt alterius fori, reſpectu cuius iudex non ſolum incompetens, ſed prohibitus eſt, vtique talis pronunciatio qua ſe iudicat competentem, iuriſdictionem illi minime tribuit, Barboſa in d. l. ſi quis ex aliena num. 27.

Vnde cum in præſenti ſupplicans ſit clericus, reſpectu cuius iudex Regiæ coronæ, ſe dixit competentem, nec iuriſdictionem habeat, fundatam in perſona eius, vtique talis pronuntiatio nullum ius tribuit, nec ex ea potuit iuriſdictionem acquirere, & à tali nulla pronuntiatione potuit ſupplicari ad Principem, & reuiſio obtineri.

5 Quo ſuppoſito accedendo ad merita cauſæ, non leue eſt dubium, an poſsit tertius ſe opponere in cauſa in qua clericus conuenitur in foro ſæculari ex illis caſibus in quibus de iure ſæculare iuditium eſt competens, prout eſt quando clerici conueniuntur pro rebus & bonis fiſcalibus, ſuper

quibus

quibus ſpecialis cum clero eſt innita concordia, de qua in articul 35.& 40. Romæ oblatis,& ex 2. ex 11.& 9. à qua deſumpta fuit Ordin. lib.2. tit.1. §.17. & 18.

6 Et ſine dubio videbatur poſſe, prout iudicatū fuit in ſenatu in hoc caſu, cuius rei efficax argumentū eſt, quod tertius ſe opponens liti facit ſuſpendere etiam iudicium poſſeſſorium, vt ipſe ſuper proprietate audiatur, ex gloſſ. communiter recepta, in c. in literis de reſt. ſpol. verbo rigorem, vbi Abb. num 33. Gabriel de reſt. ſpol. concluſ.1. num.45. quos citat Valaſc. conſ.162. nu 4.

7 Cum igitur oppoſitor iudicio pendente acceſſerit, nihil mirū ſi admittendus ſit in cauſa ordinaria cum etiam in cauſa ſpolij foret admittendus, impedita ſpoliati reſtitutione: Nec obſtabit quod illud iudicium, reſpectu clerici eſt incompetens, vt ſupra diximus, quia illa incompetentia verſatur reſpectu actoris, qui vocat ad iudicium clericum indebite, at vero reſpectu oppoſitoris nihil aliud requiritur, quam quod lis inter duos pendeat, vt fiat oppoſitioni locus ex Ordin. d. §.31. Quia fauore publico & partium, ne litibus vexentur, vel cogantur expectare dubios litium euentus, ſtatim illis indulgetur vt pariter cum cauſa quæ pendet, oppoſitionis cauſa, procedat & terminetur; quod ſi in ſeparato proceſſu inſtituatur, tunc victor in principali cum oppoſitore litiget. Maxime quia Principis procurator recte iudicium inſtituit, contra reum tanquam poſſeſſorem capellæ vacantis, cuius prouiſio regis erat, ex Ordin. libr.1 titul.62. §.51. & libr.2. titul.26. §.17. auth de eccleſiaſt. titul §. ſi quis ædificationem collat 9. l. legata ff de adminiſtr. rer Couar. variar. libr. 2. cap 2 Cabed. deciſ. 51 2. part. num.3.

8 Nec aliud requiritur, ad fundandam iuriſdictionem Regis, contra clericum, quam quod illa qualitas vacationis exprimatur in libello, vt compellatur Regis iudicium ſubire, virtute dict. concordiæ, quæ in ampliori forma quam ipſa lex Regia loquitur, quæ eſt cōfirmata per Summū Pontificem Nicolaum IIII per Bullā quæ ſeruatur in regio archiuio libr.11 breuium fol.21.

Sufficit enim ad fundandam iuriſdictionem iudicis citantis, illam ſolam qualitatem in libello exprimi, quæ iuriſdictionem tribuit, quæ habetur pro vera & probata, donec contrarium in proceſſu conſtet, ex Tiraq. lib 1. retract. §.8. gloſſ.5 num.18. Myſinger centur. 2 obſer 9. à num.3. Gail libr.1. practicar. obſeru 31. quos citat Barboſ. in d. l. ſi quis ex aliena num. 133. contra plures qui tenuerunt iudicem teneri præmittere ſummariam informationem vt per ſupradictos,& alios quos citat, idem Barboſ. à num. 129. Bobadilla libr.2. cap.18. num.161. vnde cum iudicium recte fundatum ſit nihil impedit vt in eo ſit oppoſitioni locus.

9 Verum mihi aliud viſum fuit quod in hoc iudicio nullo modo ſit locus oppoſitioni, contra clericum, quando in oppoſitione ius deducitur non à Rege obtentum, nec tale vt eius cognitio priuatiue ſpectet ad iudiciū Regiæ coronæ, ſed longe diuerſum, pro quo reus foret pulſandus coram ſuo iudice, moueor quia clerici ſuum habent iudicem priuatiuè ad alios, quos talis priuatio non ſolum reddit incompetentes, ſed inhabiles, & omnino improrogabiles, dict. cap. ſi diligenti de foro compet. quos à iuriſdictione ſæculari de iure diuino exemptos proſequitur Soares aduerſus Regē Angliæ lib.4. c 8. & ſequentibus, & vltra cū Surd conſ 301 n. 56. ſed quoad bona patrimonialia melior eſt opinio de iure humano eſſe Molin Theol. de Iuſt. diſp.31. tract. 2. Cou pract. c 31. n. 3.

Vnde in hoc regno ex antiquiſsima concordia, cum clero & Regibus inita, in pluribus cauſis ad iudicium ſæculare, trahi poſſunt clerici, inter quos eſt quando pulſantur pro bonis Regiæ coronæ, quia in his iuris humani rigor remittitur, & ceſſat canonum reſeruatio ex pactione, & concordia á Summo Præſule approbata ex 35. art. ex 40 Romæ oblatis contra Regem Dioniſium, & alijs.

10 Vnde cum clericus prætextu concordiæ, ad iudicium ſæculare trahatur, ex eo quod in libello qualitas exprimitur, qua illud iudicium redditur competens, nō eſt tale iudicium capax prorogationis, vt oppoſitioni ſit locus, ad quod alludit Ord. Regia lib. 3. tit 33. §. 5. ibi, *de q̃ o juizo ſeja capaz.*

11 Quare cum reſpectu ſolū illius caſus priuilegiati, iudicium ſit inſtitutum, non poteſt in eo cauſa oppoſitionis agitari, niſi ſit eiuſdem ſpeciei, & eiuſdem priuilegij, quia cum iudex non ſit capax cognoſcendi niſi de articulo priuilegiato, quando ſuper rebus coronæ agitur, non poteſt ſe intromittere, circa cauſam oppoſitionis, quæ eſt ordinaria, & tractanda attenta ſua natura in foro rei, ex reg. cap. cum ſit generale de foro comp. Sicut aliàs, quando clericus ratione violentiæ ad iudicium ſæculare trahitur, non poteſt ibi tertius, ſe opponere, & ſuſpenſo poſſeſſorio de proprietate agere, nec aliud dicit Valaſc. d. conſ 162. quia ſupponit oppoſitionem fuiſſe factam coram iudice, quo ad omnes partes competente, ibi enim non eccleſia erat conuenta pro violentia, quia eo caſu non poſſet tertius ſe opponere, niſi ageret de caſu pariter priuilegiato, ſcilicet violentia intra annum, pro qua eccleſia intra annum trahi poſſet ad illud idem iudicium, nam ibi eccleſia ſe oppoſuit quo caſu nullum datur inconueniens, quia eccleſia tenetur ſequi forum Rei niſi quando ex violentia vel furto agat, ex Ordinat. lib. 2. titul. 1. §. 5 & 6. Barboſa in d. l. ſi quis ex aliena num. 146. Couar lib. 1. variar. cap. 4. nu 2.

11 Ex quibus cum in præſenti, clericus citatus ſit, ad iudicium concordatum, & ex priuilegio limitatum, nulla oppoſitio eſt admiſsibilis, quæ non verſetur intra eoſdem limites. priuilegij veluti ſi oppoſitor ius habeat, tale, quod regium patrimonium tangat, vt illud iudicium fiat competens, iuxta Ordinat. libr 1. titul. 9. in princip. ſicut aliàs videmus quod quando accuſatus velit reaccuſare ſuum accuſatorem, hoc efficere non poteſt, niſi quando iudex ſit competens reſpectu vtriuſque partis, aliás tenetur illum reaccuſare coram ſuo iudice competenti Bart. in auth. & conſequenter C. de ſent. & interlocutionibus nu. 7. Panor. nu. 22. in cap. 1. de mutuis petitio Barboſ. in l. 2. §. legatis num. 256.

Nec obſtat quod clericus agens in ſæculari poteſt ibi reconueniri cap. 1. & 2. de mutuis petit. Ordin. lib. 2. titul. 1. §. 1. l cum Papinianus dict. Auth. & conſequenter. C. de ſententijs & interlocutionibus. l. 2. § ſed ſi agant ff. de iudic. Quia reſpondetur quod in reconuentione conſideratur quædam prorogatio non hominis ſed legis, ob vitandos litium ſumptus cap. diſpendia de reſcriptis lib. 6. & hoc non poteſt extendi ad oppoſitionem, quæ non facit capacem iudicem ſed ſupponit, deinde in cauſa ſpolij non admittitur quæcunque reconuentio ſed illa ſola quæ ſimilem qualitatem ſpolij continet Ordin. lib. 3 tit. 33. §. 4. 5. & 6. c. ex conquæſtione de reſtit. ſpol. cap. ſuper ſpoliatione de ordine cognitionum, Trintacinquius variar lib. 2. titul de mutuis petitio. reſol. 1 n. 19. Muſcatel in praxi Neap. 3. part, verbo actorem num. 27. Maranta de ordin. iudic. part. 4 deciſ. 6. num. 42. Barboſ.

d.l.2.§ legatis nu. 251. ff. de iudic. eleganter Valaſc.conſ.32.num.6. vbi de vſurario.

Nec pariter obſtabit quod quando clericus agit in ſæculari voluntarie accedit ad iudicium ex reg. l. vnicæ C.vt nemo inuitus agere, atque ideo merito poteſt in eodem iudicio quod elegit pulſari, quia reſpondetur quod etiamſi clericus agat pro ſpolio in ſæculari, adhuc non voluntarie ſed inuitus agit cum potius patiatur, pro quo eſt tex. in d.§.ſed ſi agant, vbi legati qui pro iniuria ſibi illata agunt reconueniri non poſſunt,quia qui pro iniuria agit potius patitur dum eam agendo repellit, Barboſa vbi ſupra numer 236. Quod maiori cum ratiotione admitti debet in clerico vocato ad iudicium coronæ Regiæ, qui inuitus vocatur,& agit, & reſpectu oppoſitoris cum ſit Reus apud ſuum iudicem pulſari debet non vero in eo iudicio ad quod in voluntarius accedit, ex vi concordatæ tantum inter ipſum & Regem,non vero quando alius litigat reſpectu cuius priuilegio non renuntiauit. Vnde vel ipſe agat contra Regem vel Rex eum vocet ad iudicium, vel ex capite violentiæ agat, vel conueniatur nullo ex his caſibus locus eſt oppoſitioni.

Atque ex his ſenatui placuit ſententiam latam circa incompetentiam iudicij reformandam quia cum per ſententiam iudicis Regij Reus fuerit abſolutus non potuit idemmet iudex cognoſcere de cauſa oppoſitionis,quæ in ſeparato proceſſu agitabatur contra clericum pro qua ipſius iudex adeundus eſt, reuocata priori ſententia, quæ nulla fuit, tam attento iure Canonico quam Regio,quod ſententiam nullam decernit latam contra laicum in foro eccleſiæ,quando iuriſdictio ſæcularis læditur Ord.lib 2 tit.1. §14.quod à fortiori admitti debet reſpectu iuriſdictionis eccleſiaſticæ, & fori priuilegij quod remitti nequit, idem diximus in caſum inter Hectorem Mendes de Brito, & Paulum Bezerra de Barros,ſed adhuc eſt cauſa ſubiudice.

SVMMARIA.

1 *Confeſſio patris in fauorem vnius ex filijs alijs non præiudicat.*

2 *Filius tenetur probare vere debita extare.*

Sic pariter in donatione remuneratoria.ibi.

3 *Ex ſententia ex confeſſione habita non oritur prælatio inter creditores.*

4 *Simulationem quæ coniecturæ arguant.*

5 *Filius in vita patris non agit de nullitate talis confeſſionis.*

Turpitudinem ſuam pater prodere non tenetur.ibi.

6 *Filius ſolum admitti poteſt per officium iudicis vt declaretur ne ſibi præiudicet.*

DECISIO XXXXIIII.

An filius in vita patris ſit audiendus pro annullanda confeſſione patris facta in fauorem alterius filij, ad Ordinat. lib. 4. titul. 12.

1 Contra patrem ſuum egerat eius filius Emanuel Martinz, petens à patre magnam pecuniæ quantitatem, quã pater agnouit, & ex ipſius confeſsione lata fuit ſententia, contra quam gener. ipſius qui eius filiam vxorem duxerat, ob præiudicium quod ſibi in poſterũ, ex d. ſententia gigni poterat, impedimenta obtulit, quæ cum recepta fuiſſent á iudice, finali ſententia fuerunt reiecta, & in ſenatu re maturius ponderata primus iudex ſententiam dixit reuocandã, quia ſatis probabatur colluſio, in fraudem aliorum filiorũ, & quod inerat in tali confeſsione, quædam donatio ſimulata, & ſuccedebat Ordin. lib. 4. titul. 12. quæ venditionem, & permutationem prohibet inter patrem, & filium, venditionem abſolute ne vllo modo fiat, per mutationem vero, quando inæqualis ſit, nam illa verba, *que deſigual ſeja,* non ad venditionem referri debent, ſed ad permutationem, & licet hæc ordinatio ſit reſtringenda, vt explicat Gama deciſ. 295. nec eam extendendam dicit ad dationem in ſolutum, quia venditionem impropriam inducit, & ſic pariter dicendum ſit in confeſsione debiti, facta in fauorem filij.

2 Tamen filius vt ex confeſsione obtineat, ſemper tenebitur probare, vere & realiter debita extare, ne confeſsio ſimulata & in fraudem aliorum facta cenſeatur. & magis eſſe ſimulatam donationem, quam confeſsionem debiti, ſicut alias, ſi pater permutat inæqualiter cum filio, potius dicitur donare, ex Ordinat. libr. 2. titul. 18. §. 4. in fine, iuncta altera lib. 2. titul. 35. § 19. & res permutata diuiditur inter hæredes, in ſimili lege Baeça de non meliorand. filiab. cap. 36. nu. 11. facit Bart. in l. ab omnibus in princip. ff. de legat. 1.

3 Sicut pariter videmus donationem remuneratoriam annullari, meritis non probatis, vt notant Doctores in l. ſi donatione. C. de collatio. & ex ſententia habita per confeſsionẽ patris, non oriri prælationem reſpectu aliorum creditorum, dixit Bart. in l. poſt contractum. ff. de donat. in fine, Barboſa in l. 1. 6. part. n. 42. ff. ſol. matri. ſic limitata regula Ord. lib. 3. tit. 91. § 1. Cum igitur ſimulationis non deſint argumenta de quibus Valaſc. q. 7. de iur. emphy n. 7. & duæ præſumptiones ſufficiant, ex his quæ Marcard concl. 447. Gama deciſ. 120. Franc. Marcus quæſt. 46. Valaſc. conſ. 5. nu. 21. & conſ. 154. Menoch conſ. 303. n. 19. eleganter præter alios Iaſ. in l. ſi is qui ff. de vulgari num. 11.

4 Vbi ad præſumendam ſimulationem & fraudem, venditionis paternæ, quatuor enumerat coniecturas ſi emit filius omnia bona patris, ſi per interpoſitam perſonam, ſi emit in continenti à tertio, qui à patre emit; quarta quando ſolũ adeſt confeſsio patris, & ſecundum hoc dicit ſtare communem opinionem

5 Ego aduertebam, non mihi eſſe dubium circa ſimulationem probandam, ſed de eo ſolum an filio in vita

patris

patris liceat agere, de nullitate confeſsionis paternæ, ſeu donationis inofficioſæ, primo quia videtur agere pro legitima in vita parentis, cum eo tempore non debeatur, l.1.§. ſi impuberi ff de collatio bonor. quod in donatione immenſa firmauit Pallat. in c. §.22.n 4.& §.24.n.3.. cōcordat Segura in l.cohæredi §.cũ filiæ, de vulgari, Bertrand. in l. hac edictali C. de ſecundis nuptij 5.n.17.§ ſi vero, qui firmat donationẽ factã, á ſecundo nubente, vltra modum ibi aſsignatũ, nõ poſſe á filijs impugnari, matre viuente, Bald.conſ. 288.col.2.lib.4.& fratres viuo parente immenſam donationẽ infringere nõ poſſe, teſtantur Bart. Cyn. & Bal. in l.1. C.de inoffi.donatio, Salyc.in l.ſi totas, verſ nunc quæro C.inoffi.donatio. Tiraq.in l ſi vnquã in princ.nu 91. ſicut alias ſtante ſtatuto retractus, filius non poteſt retrahere rem, á patre alienatã, Tiraq de retractu lib.1.glo.9 §.1.n.46. Baeça de nõ meliorand.filiab.c.34.n.8. & obiter dictũ ſit, quod nec ipſe pater poteſt talẽ donationẽ reuocare, ne turpitudinem ſuã prodat, vt colligitur ex Bart.in l.ſicut § ſuperuacuũ in fine ff. quib.mod.pign. vbi tenet venditorem ſuã venditionẽ non poſſe dicere ſimulatã, licet ipſe citetur in contrariũ in l. emptor.ff.de aq pluuia, & in l. quemadmodum C.de agricol & Cenſ.lib 11. vt refert Firmius de epiſcopo tom. 4. tractatuum. nu 124 fol. 55. & pro hac ſententia faciunt, verba Ord. libr. 4. titul.12. in fine.ibi. *como que eſtiuera em poder do vendedor*, quibus verbis ſimulatam permutationem ab alienante impugnari non poſſe, plane teſtatur cum bona extra ipſius poteſtatem non eſſe præſupponat, tẽpore obitus, quaſi reuocare non potuiſſet in vita.

Redeundo ad caſum, filio videtur præcluſa actio agendi, in vita patris, ex traditis per Angel in § item ſi quis in fraudem inſtit. de actio, Coſta in l. qui duos § cum in bello, verbo poſtea mortui ff.de rebus dubijs, Pinel.in l.1. C.de bon.mater. 3.part nu 75. Menchaca ſucceſsio creation. lib. 2.§. 20. nu.289. & probat Ord d tit.12. in fine ibi, *e por morte do vendedor, &c.* quo loco ſupponit in vita ipſius agi non poſſe.

6 Quare filius ſolũ admitti poteſt vt per officiũ iudicis, in vita patris declaretur, ne ſibi præiudicent tales alienationes, nec nocere poſsit agẽti longæua poſſeſsio, prout in ſimili caſu fieri poſſe teſtatur Soares alleg 4 à nu. 6. & huic ſententiæ acceſsit D Emanuel Coutinho de Caſtelbranco qui ſub forma & declaratione prædicta ſentẽtiã ſcripſit, eſt proceſſus apud Scribam Vianna.

SVMMARIA.

1 *Nautæ ratione nauli & ſallarij tacitam habent hypothecam in illatis.*

2 *Habens ius prælationis inter perſonales creditores vel hypothecarios poteſt reuocare pecuniam ſolutã à ſuo debitore alijs creditoribus ipſius.*

3 *Confutatur Afflict.*

Tacita hypotheca ſufficit vt pecunia ſoluta reuocari poſsit.

4 *Fiſcus ex tacita hypotheca ſolutum à ſuo debitore repetit.*

5 *Idem inter priuilegiatos in actione perſonali.*

6 *Prætium rei hypothecatæ venditæ non manet hypothecatum.*

7 *Pecunia dicitur in genere hypothecata.*

Ex ſententia Cumani eſt ſpecialis hypotheca.

8 *Per condictionem ex lege pecunia ſoluta peti poteſt.*

DECISIO XXXXV.

Quando magiſter nauis ſallarium debitum exercitoribus, vulgo marinheiros *recepit, & ex illo ſua debita creditoribus ſoluit, an dicti officiales nauis, poßint dictam pecuniam ab illis quibus ſoluta fuit, condicere, vel an agere debeant contra magiſtrum perſonali actione.*

CVm nauis ex Braſilica prouintia, huius almæ vrbis Portum appelleret, Magiſter ipſius, á mercatoribus quorũ mercibus onuſta fuerat, prætium nauli nauis exercitoribus debitum exegit, atque ex illa pecunia ſuis creditoribus, ſatisfecit, miſeri nautæ, contra illos quibus pecunia ſoluta eſt, agunt in iudicio competenti, vt ſibi ſua pecunia reddatur, Rei ſe defendunt quod confuſione nummorum, illorũ dominium extinctum fuerat, ex reg. l. ſi alieni. ff. ſolutio. ibi, *ſed ſi mixti alijs ſint ita vt diſcerni non poßint eius fieri qui accepit.*

1 Et quia ſententia contra Reos lata fuit, re delata ad ſenatum prioribus dominis placuit, ſententiam reuocandam, ex ratione d. l. ſi alieni, quam confirmandam cenſui ex ea ratione quia nautæ ratione nauli, tacitam habent hypothecam in rebus illatis, cum iure prælationis, cæteris creditoribus, ex tex. in l. Lucius ff. qui potior in pign. & arg. l. interdum cod. ibi, *Interdum poſterior creditor potior eſt priore, &c.*

2 Inde fit, quod habens ius prælationis, inter perſonales virtute ſuæ prælationis vel hypothecæ poteſt reuocare pecuniam per ſuum debitorem ſuis creditoribus ſolutam, ſi pecunia extat, per hypothecariam. l. pen. §. fin. ff. de pignor. l. idemque §. fin. ff. qui potiores, Neguſ de pignor. 2. part. memb. 1. num. 11. Peregri. de iure fiſc. lib. 6. titul. 6. num. 5. ſi autem eſt bona fide conſumpta, creditor eam condicit actione perſonali, l. vlt. § fin vero C. de iur. deliber. Couar. pract. cap. 29. Menoch. conſ. 25. num. 4.

3 Licet Afflict. deciſ. 190. num. 6. contrarium ſentiat, ex l. pupillus. ff. quæ in fraud. credit. l. ſi non expedierit. §. 1. ff. de bon. author. iudic. Contra quẽ facit tex. in l. pecunia. C. de priuil. fiſci, vbi datur ſola tacita hypotheca non priuilegiata, qua fiſcus à ſuo debitore ſolutum reuocat, idem ergo in qualibet alia tacita hypotheca alterius creditoris, prout illam accipit legem Stracha. de decoctor. vlt. part. vlt. p. à num. 30. Cæſar de Vrſilis in addit. ad Afflict. deciſ. 190 nu. 5. Capi. deciſ. 78. num. 1. citato Neguſant. de pign. 4. membr. 2. part. num. 98. ſequitur Barboſa l. 1. 6. part. ff ſolut. matrim. num. 21. vbi in verſ. ſi autem, idem extendit ad creditores priuilegiatos, inter actiones perſonales, vt ſolutam pecuniam reuocent, ſequitur Gregor. l. 11. titul. 14. part. 5. gloſſ. a que vence, & l. 9. titul. 15. part. 5. verbo vence,

Matienço l.7. titul.16. libr. 5. Ordin. gloſſ.5. num. 16.

6 Nec obſtat quod ſoluta illa pecunia quę hypothecata erat hypotheca extinguitur Cephalus conſ. 555. num 7 lib.4. Phanucius de iuuent.1.p. nu.174. Gama q 1 nu 7. quaſi res ipſa perempta ſit, d.l. ſi alieni.ff.de ſolutio, adeó vt nec prætium rei hypothecatæ venditæ hypothecatum maneat, l.1.ff. de diſtract. pignor. l. quamuis. C in quib.cauſ.pignus.

7 Satisfit enim quod dict. pecunia cum ſua cauſa, & onere tranſit, & dicitur in genere hypothecata, vt ſic nunquam poſsit dici conſumpta, arg. l incendium C ſi cert.petat. Bart.in l. pupillus.ff.quæ in fraud. ante fin. receptum dicit Stacha. dict.titul. de decoctorib. vlt. p. vltim.part. à num. 30. de quo eſt tex. in l. idemque § fin ff. qui potior in pignor. Quod ſi adhuc placeat d.hypothecam in genere conſiderari non poſſe, ratione pecuniæ, ſed magis ſpecialem vt dixit Cumanus in dict.l.pupillus num.5.

8 Tamen adhuc creditori potiori agenti, competit condictio ex lege, ad reuocandam pecuniam poſteriori ſolutam, l.pen. §. etſi præfatam. C. de iur. deliber. d. l. pecunia.C.de priuil. fiſci, Gutierr.lib.3.practicar quæſt 100. num.9. Capi.deciſ.78.num.5. Barboſa in d.l.1.6.part nu.20. ad medium.

Ex quibus in præſenti iudicauimus ſententiam cõfirmandam quia nautæ nauli pecuniam hypothecatam habebant quã repetere ſeu reuocare recte poterant à bonæ fidei poſſeſſore etiam conſumptam per condictionem ex lege iure extraordinario maxime quia Magiſter aberat, nec dabatur ipſius copia vt ſuum nautæ cõſequi poſſent.

SVMMARIA.

1 *INterpretata Ord. lib.4.tit.32.*

2 *Dum illa Ord. tempus præſcribit procedit in alijs qui alio titulo quam famuli inſeruiunt.*

3 *Capellani non compræhenduntur ſub lege quæ de famulis loquitur.*

4 *Ceſsat lex Regia quando famulus à domino ſallarium petijt etiam extraiudicialiter.*

Idem ſi inter eos factæ ſint computationes.ibi.

5 *Ordin. non procedit quoties ſallarium per ſcripturam promiſsum eſt.*

Lex Regia non admittit præſcriptionem.ibi.

Famulus habens apud ſe rem aliquam domini loco pignoris eam retineri poteſt.ibi.

6 *Domino agenti contra famulum perpetuo competit exceptio.*

Exceptio ſola illa perpetua eſt cuius materia non potuit opponi per viam actionis. ibi.

Euangelicæ denuntiationi pro ſallario debito locus non eſt.ibi.

DECISIO XXXXVI.

An Capellanus cui per chyrographum ſuum dominus ſallarium promiſit repellatur ſi per triennium tacuit, ad Ord. libr. 4. titul. 32.

INſeruierat Ludouicus Mēdez da Motta, Didaco Botelho, olim Braſilicæ prouintiæ gubernatori, in officio capellani, & pro ſallario annuatim ſibi ſoluendo, illi promiſerat 200. mille nummos, cum habitatione, cuius ſummæ chyrographum ſua manu confectum capellano tradidit, qui cum per anni & dimidij ſpatium in eius ſeruitio commoratus eſſet, d. Didacus obijt, & ab eius filio Nonio Aluarez Botelho, tanquam patris hærede, ſallarium expoſcit, qui ſe præſcriptione temporis defendebat, authoritate legis Regiæ lib 4 titul. 32. Iudex ſententiam abſolutoriam in fauorem Rei protulit, eo fundamento quod læſio interceſſerat, in exceſsiua ſallarij aſsignatione, quod quidem ſenatui diſplicuit, vbi eius ſententia reformatione digna viſa eſt, ex ſequentibus fundamentis.

1 Quia ſuppoſita Regia Ord. lib. 4. titul. 32. quæ ſtatuit vt poſt trienniū famuli, non admittantur ad ſallarij promiſsi exactionem, ibi, *ſe deſpois que ſe delles ſahirem paſſarem tres annos, & ſeus amos & ſenhores eſtiuerem ſempre neſſes lugares onde ſe delles ſeruirão não os poderão mais demandar, nem ſerão a iſſo recebidos, &c.* eſt ſimilis lex Caſtellæ 3. tit. 13. lib 3 Ordin. & l. 63. Tauri, & pragmatica edita Matriti anno 1528. cuius meminit Duenas reg 306. & reg. 6 in fin princip de quorum intellectu & iuſtitia, late Menoch libr 2. præſumption. 91. Padilla in l. 1. Codic. de ſerui num. 46. Gutierr. de iurament. confirm. 3 part. cap. 1. à nu 21. Flamin. de reſigna. 2 part. lib 11. quęſt. 4 nu. 53. Flores variarum lib. 1 q 7. § 1 nu. 63. & § 2. nu. 4 Gama d. deciſ. 334. num 9. Sanches de matrim. libr. 7. diſput. 37. num. 17. Azeued l. 6. tit. 15. lib. 4. nouæ recopil. nu 22 Mexia taxa panis concluſ 1. nu. 122. Couar. in reg poſſeſſor 2. part § 11. n. 2. Molin. de iuſtitia tract. 2. diſputat. 67. qui alios quam plures citant vltra doctiſsimū & ſtudioſiſsimū Barboſam in annot. ad illā legem.

2 Illud videtur recipiendū, quod ea ordinatio, dum tempus ad agendū præſcribit famulis, non procedat, in illis qui alio titulo quam famuli inſeruiunt, patet ex princ. ibi, *os homēs ou molheres que morarem com ſenhores ou amos, &c.* pungit Gama d. deciſ 334 in fine, quod maxime procedit quia lex eſt reſtringenda ad caſus in quibus loquitur, vt in ſimili dicit Peres in l. 3. titul. 3 libr 3. verſ Præterea, ſicut alias quælibet exorbitans & odioſa diſpoſitio, reſtringitur, dummodo tamē verborum obſeruetur proprietas, ex his quæ Tiraq. in l ſi vnquam in præfat. n. 119. Caldas Pereira de nomin quæſt. 13. n. 17. elegāter Surd conſ 140. n. 64.

3 Cum igitur alio titulo, quam famuli, capellani, in domibus nobiliū recipiantur, ad ſeruitium alterius ordinis, non debent cōprehendi ſub generalitate huius legis, nec hac exceptione repelli, quæ peremptoria eſt, & in quacunque iudicij parte poteſt opponi, ex his quæ Rebuff ad leges Gall. titul. de famul. ſalar. gloſſ. 11. in princ.

ſicut

ſicut alias ijdem legi locus non erit, quando famulus ſallarium à domino petierit, etiam extraiudicialiter cum teſtibus, quia quęlibet petitio, huius legis rigorem infringet, & præſcriptionem interrumpet ſaltem de iure Canonico, proſequitur late Gutierr. vbi ſupra d. cap 1. num. 24. & ſeqq. in ſimili Rebuff. ad leg. Gall titul. de mercator minu. vend. artic. 1. gloſſ. 16. fol. 125. & gloſſ. 22. fol. 230 vel ſi inter dominũ, & famulum, ſint factæ computationes, & concluſum quantum debeatur, datique & accepti ratio conſumata, quia tunc agi poteſt, intra 30. annos, ad inſtar cuiuslibet actionis perſonalis, cui minori ſpatio, non præſcribitur, ex Ordin. libr. 4 tit. 79 idem Rebuff. gloſſ. 20 nu. 2. fol. 228. nec in hac computationum ratione, ſcriptura neceſſaria eſt, per l. pactum quod bona fide ff. de pact nec obſtabit Ord. libr 3. titul. 59. quia procedit in probando debito, in noſtro autem caſu agitur de probandis rationibus habitis, ne præſcriptioni ſit locus, vt arguatur mala fides præſcribentis, ad quod ſufficit etiam extraiudicialis petitio, Gutierr de iuramento confir. 3. part. cap. 1. nu. 24. Flores lib 1. variar. quæſt. 8. § 1. num 63 & § 2. numer. 41. Sanches de matrimon. lib. 7. diſputat. 37. num. 17.

5 Illud inſuper notabam, quod cum Capellano fuerit ſallarium promiſſum, per chyrographum domini, hæc Ordinatio pariter non procedit, in eo caſu, in quo conuentio ſallarij in ſcripturam redacta eſt, quia iam conſtat de debito, ita vt domino incumbat probare ſolutum, ex reg l. 1. ff. de exceptio, l. 1 C. de probatio, ſentit Rebuff. vbi ſupra gloſſ 13. fol. 246. etiamſi manu priuata ſit ſcriptum, vt per eum gloſſ. 14. Cuius rei videtur eſſe ratio, quia hæc ordinatio, ideo famulis tempus præſcribit, ne bis idem exigatur à dominis, non tamen debiti realiter præſcriptionem inducit, quia obſtabit mala fides præſcribentis, ex reg. cap. fin. de præſcript. proſequitur Gama vbi ſupra num. 7 adeo vt dominus teneatur ſolutionem allegare, quã lex præſumit ex curſu illius temporis, quod in vim probationis admittitur, quia tempus inter modos probandi legitimos connumeratur, vnde fit quod qui dixerit ſe præſcripſiſſe, non bene ſe defendit quia debet allegare ſolutionem; vnde non infæliciter, Duenas d. reg 306. limit. 7. addit, quod ſi famulus rem aliquam domini, apud ſe habeat, illi non currat tempus, quia loco pignoris, videtur illam habere, vnde quando dominus agit, licite excipere poteſt, de ſallario ſibi debito, quia ea quæ ſunt ad agendum annalia, ſunt ad excipiendum perpetua, l. pure § fin. ff de doli mal. & metus exceptione, ſequitur Rebuff. vbi ſupra num 9. Felin. in cap. ex tranſmiſſa nu. 9. de præſcriptio Ancharra. conſ 5.

6 Verum merito in contrarium inclinat Gutierr. vbi ſupra num 22. ex doctrina Bart. in l. 2. num. 3. ff. de exceptio, vbi docet quod exceptio illa ſola perpetua eſt, cuius materia non potuit proponi, per viam actionis, at vero quando pro illa re conſequenda agi potuit, pro qua modo excipitur, ſi actio iam præſcripta eſt, ſic & pariter exceptio, extincta cenſeri debeat, ne ſublata actione, à qua dependet exceptio, ipſa adhuc ſuperſit, dicit communem Gomes 1. tom. variar. cap. 11. nu. 20. Couar in practicar. cap. 25. num. 4. licet primam opinionem in foro eccleſiaſtico ſeruandam dicat idem Gutierr num. 23. in fine cuius in hoc opinio ſequenda non videtur, quia æquitas canonica, non debet introduci contra ius; ſicut pariter cauendũ eſt, à Peres d l. 3. in fin. verſ. eſſet, alia declaratio, dum ſentit his caſibus in quibus famulus agere non poteſt, quia tempus elapſum non eſt, tunc poſſit

addire

addire iudicem eccleſiaſticum, per denunciationem euangelicam, & ab eo petere, vt debitorem compellat, vt ſoluat, quia adhuc ſublata ciuili actione, manet naturalis, qua tenetur ſoluere, & ſuccedunt quæ Panormit. in rub num. 5. & in cap. fin. de præſcript. nu. 22. quia vſus euangelicæ denunciationis, in his caſibus vſu non recipitur, ne detur iuriſdictionum perturbatio, ſicut pari ratione, non admittitur, in læſionibus intra dimidiam iuſti pretij, in quibus naturalis æquitas offenditur, quæ non patitur vt ſe adinuicem decipiant contrahentes, l. in cauſæ. §. naturaliter ff. de minor. atque ex his exulat à tribunalibus d. denunciationis vſus, his caſibus læſionis, præſcriptionis, & ſimilibus, explicat Valaſ. de iure emphyt. q. 7. à nu. 22.

Ex his igitur cum Reus ſolutionem non probet, eum cenſuit ſenatus condemnandum, tanquam hæredem patris ſui reformata ſententia. Scriba Georgio Fernandez.

SVMMARIA.

1 *Annullato titulo addictionis pars in mala fide conſtituitur.*
Sententia iniuſta non præſtat fructuum acquiſitionem. ibi.

2 *Malæ fidei poſſeſſor æquiparatur violento.*

3 *Diſtinctio facienda eſt inter malæ fidei poſſeſſorem titulatum, & ſine titulo*

4 *Ex qualiquali titulo iniuſtus poſſeſſor excuſatur à percipiendis.*
Explicatur Ordinat. libr. 4. titul. 48. §. 6. ibi.

5 *An ſoluantur qui ſecundum ſpoliati induſtriam percipi potuerunt.*
Explicatur l. cæterum. ff. de rei vindic. ibi.
Serui edocti expenſis poſſeſſoris non ſoluuntur fructus ex illo augmento. ibi.

6 *Quid dicendum in fructibus meliorationum.*
Qui dicant quod compenſet fructus. ibi.
Ponderata Ordinat. libr. 4. titul. 48. §. 7. ibi.
Illa Ordinatio non debet trahi extra ſuum caſum. ibi.

7 *Ponderatur Ordin. lib. 3. titul. 86. §. 5.*
Etiam poſſeſſor bonæ fidei compenſat impenſum cum fructibus perceptis. ibi.

8 *De iure communi etiam poſſeſſor bonæ fidei compenſat fructus meliorationum.*
Expenſarum dominium cedit domino ſoli. ibi.

9 *Qui bona fide poſſidet non compenſat fructus ſi factus non eſt locupletior.*
Poſſeſſor malæ fidei ipſas meliorationes amittit.

10 *Malæ fidei poſſeſſor ſolum leuatur circa fructus percipiendos.*

Fructus

11 *Fructus non dicuntur niſi deductis expenſis.*
In impenſis pro fructibus colligendis diuerſo modo proceditur.ibi.
Declaratur l.ſi ſeruus 27. §.oliuam.ff.ad l.Aquil.
Explicatur l.1.C.de infantibus.ibi.
12 *Tribus modis quis impendit in re aliena.*
Vel quando tanquam negotiorum geſtor.ibi.
Explicata l.ſi pupilli. §.ſed etſi quis.ff.de negot.geſt.ibi.
13 *Secundo,quando propriũ non alienum negotium gerens impendit.*
Hoc caſu ſola datur retentio.ibi.
Competit æquitas l.ſi me & Titium.ibi.
14 *Tertio,quando impendit in re maioratus.*
Competit actio negotiorum geſtorum.ibi.
15 *Contra violentos poſſeſſores datur iuramentum in litem.*
Interpræt at Ordin. lib.3.titul.52. §.5.& tit.86.§.16.

DECISIO XXXXVII.

An annullato titulo publicæ addictionis teneatur qui rem cum fructibus reſtituit non ſolum ad perceptos,ſed ad eos qui percipi potuerunt, ad Ordinat. lib.3.titul.86.§.4.

1 Obtinuit Didacus d'Abreu, ſententiam contra Franciſcam Vieira, quam executus fuit, in bonis debitricis,& in certis domibus,& ſeruis; contra quam addictionem debitrix oppoſuit impedimenta, & obtinuit vt addictio nulla pronuntiaretur,bonaq; ipſi reſtituerentur, cum fructibus, in liquidatione controuerſum fuit, an teneretur Reus ad fructus, & quomodo cum illis expenſæ compenſandæ, qui poterant percipi ex locatione domus & ſeruorum à Præſide in omnibus condemnatus fuerat, re delata ad ſenatum, & inter ea quæ à ſapientiſsimis Collegis dicta fuere, notabam quod in præſenti addictio annullabatur quia Reus omiſerat citationem partis, & ſine debitis ſolemnitatibus bona debitricis diſtracta fuerant, quo caſu annullato titulo, ipſe in mala fide conſtituebatur, ſicut alias eſt in mala fide, qui contra iura mercatur, & doloſe, & cum fraude alienarum rerum poſſeſsionem occupat,ex gloſſ. verbo mala in l. 1. C. de fid. inſtrum. & iur hact.fiſcal.lib.10. Iaſ.in §.item ſi quis in fraudem,inſtit. de actio nu.45. quia errans in iure fructus reſtituit, ex Decio conſ.282. Gama deciſ. 311. num. 1. nec ſententia iniuſta præſtat fructuum acquiſitionem,vt per Doct. in l.filio.§ 1 ff inoffic.teſtam. Francus in cap dilecto de appell col.3. ad fin. licet aliquando excuſat á fructib. percipiendis vt notatur in cap. ex inſinuatione de procurator.

Vnde cum plenaria deberet fieri reſtitutio, multa dubia incidebant in proceſſu; primo, an omnis malæ fidei poſſeſſor teneatur ad ſolutionem fructum, etiam percipiendorum; ſecundo, an aliquos faciat ſuos; tertio, an deducat expenſas; quarta, an circa æſtimationem differendum ſit iuramentum Actrici, cui reſtitutio facienda eſt.

2 Et quo ad primum notiſsimi iuris eſt, malæ fidei poſſeſſorem æquiparari ei, qui per vim poſsidet, quãuis hic vltimus grauius delinquat, l. ſi quis in tantam C. vnde vi, l. ſi quis ad ſe C. ad l. Iuli. de vi, quia cum vterque æqualiter teneatur damnum illatum reſarcire; inde fit, quod ſicut violentus poſſeſſor, ad omnes fructus perceptos, & qui potuerunt percipi teneatur, ex c grauis de reſt. ſpol. illud idem recipitur in quolibet alio malæ fidei poſſeſſore, l. fructus in princ. ff. de rei. vind. l. domũ. C. eod. tradit ibi gloſſ. vlt. vbi Abb. nu. 17. Bero. 34. in d. cap. grauis, poſt alios Menoch. remed. 15. recup num 606. l. ſi fundum. C. de rei vindic ibi, *quos mala fide percepiſſet*, cap. conquærente de reſt. ſpol. ibi, *perceptis*, cap. bonæ, ibi, *fructus medio tempore perceptos*, de appell. Gregor. l. 40. titul. 28. part. 3. verbo teudos, Tiraq. de retract. titul. 1. § 1. gloſſ. 15. nu. 28. olim tamen violenti poſſeſſores qui conuenti rem non dimittebant, condemnabantur in duplicatis fructib⁹, de quib⁹ agit Paul. libr. 5. ſententiarum titul. 6. verſ. Ex die, & tex in l. ſi remunerandi 6. § vlt. ff. mandati, ibi maiores fructus, declarando id eſt duplos prout Cuiatius lib 4. obſerua. cap. 11. aduertit, & libr 5. cap. 21. agens de intellectu l. 3. ff. de interdict.

3 Eſt tamen diſtinctio facienda, inter malæ fidei poſſeſſorem titulatũ, vel ſine titulo, vt prior, ſolum ad perceptos teneatur iuxta d. l. ſi fundum, poſterior vero indiſtincte ad omnes, iuxta regulam dict cap grauis de reſt. ſpol & licet hæc differentia, nullo iure probetur, & obſtent iura citata à gloſſ. in d. l. ſi fundum, vt per Menoch. vbi ſupra nu 607 adeo vt contrarium ſequantur Beroius in d cap. grauis nu. 34 ad fin. Loriotus de fructib. actiom. 50 & alij.

4 Tamen praxis cõmunem amplexa eſt, vt ex qualiquali titulo in iuſtus poſſeſſor, excuſetur á percipiendis iudicatum dicit Rotta deciſ 597. de reſt ſpol. Menoch. 1. remed. recup. num. 413. quam amplexa eſt Ordinat. lib. 4. titul. 48 § 6 ibi, *& tornelhe ainda os fruitos que ouue deſſa couſa no tempo que a tene deſpois da compra feita*, vbi ſolum ad perceptos videtur obligare malæ fidei emptorem, qui rem à marito ſine vxoris conſenſu emerat, facit l cæterum. ff. de rei vindicat. quæ tamen ordinatio, non multum vrget, quia licet loquatur de perceptis, non inde ſequitur quod non tenebitur ad percipiendos, de quibus non agit, quia reſultat à contrario prauus ſenſus, iuxta gloſſ. & communem in l conuenticula 15. C de epiſcop & clericis, gloſſ. 2. in cap 1. de ætate & qualit. in 6. quare ſuppleri debet in caſu omiſſo, á iure communi, ſecundum quod mala fide poſsidens, tenetur ad fructus, qui potuerant percipi; & eodem modo reſpondetur, ad l ſi fundum. C. de rei vindicat. quæ tamen de perceptis loquitur, & ad d. l. cæterũ, ſatisfacit Barboſa in d. l. diuortio § fin. num. 52. & 55. vbi vide, ſed praxis in iudicando obſeruanda eſt.

5 Vnde quando poſsidens mala fide, tenetur de percipiendis, quia ſine titulo poſsidebat, dubitari ſolet, an debeantur fructus, qui ſecundum induſtriam ſpoliati, poterant percipi, vel ſecundum ſpoliatoris induſtriam, & ſummam ſpoliati diligentiam, attendendam eſſe, ſentit tex. in l. ſi de poſſeſsione Cod. vnde vi, ibi, *quos vetus*

poſſeſſor

poſſeſſor percipere potuit non tantum quos prædo percepit. Et in quolibet malæ fidei poſſeſſore receptum probat l ſi nauis ff. de rei vindicat. l. apud Iulianum 40. §. 1 ff. de legat. 1. l. ſed & partus ff. quod metus cauſa gloſſ. in l. fructus verbo reſtitui ff. de re iudic. gloſſ. verbo potuiſſet, in l. 2. C. de fructibus, Boer. deciſ. 267. Menoch. d. remed. 1. num. 414. Obſtat tamen quod ſpoliator, illos reſtituit fructus, quos ſecundum ſuam induſtriam recipere potuit, ex textu in l. domum. Cod de rei vindicat. l. 1. Cod de petit. hæred. l ſed etſi §. quod autem, verſ. ſed fructus ff. illo titulo, l. ait prætor §. per hanc ff. quæ in fraud. creditor. l. 2. Cod. de fructib. Communis tamen obtinuit, attendendam eſſe diligentiam communem, vel ſingularem, ipſius ſpoliati, non vero ſpoliatoris, qui iuxta ſuam ſingularem induſtriam plures percipere poſſet, Menoch. vbi ſupra numer. 416. Couar. in reg. peccatum 2 part §. 6. in fin.

Nec obſtat l. cæterum ff. de rei vindicat. vbi ex augmento ſerui edocti, non ſoluuntur fructus quia ille tex. licet procedat in poſſeſſore malæ fidei, ex gloſſ. ibi in eo tex. ideo leuatur poſſeſſor ab operibus receptis à ſeruo, ex artificio, quia eius expenſis dedicerat. & æquitas ſuadebat, vt vſque ad 25. annum compenſarentur, cum alimentis præſtitis, poſt illud vero tempus nihil impedit, vt reſtituantur, explicat Barboſa vbi ſupra nu. 57.

6 In ſecundo puncto an malæ fidei poſſeſſor, aliquos ex fructibus ſuos faciat, controuerſum eſt, in fructibus à meliorationibus collectis, & quod meliorantis fiant, adeo vt nec compenſentur, cum impenſis tenuerunt plures vt per Valaſc. de iure emphyt. quæſt 25. à num. 26 Garcia in tractat. de expenſ cap 23. à num. 54 Caualcan. deciſ 44 & 45. num. 67. & deciſ. 28. num 8. part. 1. Rodoanus de rebus eccleſ. §. de emptione num. 4. Menoch. de recuperan. remed. 15. quæſt. 50 nu. 609. Gama deciſ. 364. quorum opinio fundatur, in l. emptor ff. de rei vindic. vbi Angel. quem citat Gama d. deciſ. 364. in princip. Valaſc. conſ 83 à n. 20. proſequitur Couar. lib. 1. reſolut cap 8. num. 4. Afflict deciſ. 87. Neguſañ. de pignor. 4. part. quintæ principal num. 20. cum ſeq. Gutierr. 3. part. quæſt. 68. num. 17.

Contrarium alij ſequuntur quod omnino compenſare teneatur malæ fidei poſſeſſor, meliorationũ fructus, cum ipſis expenſis, vel ille cuius titulus à principio fit irritus, vel annullatur, nō vero ſi tempore finiatur, prout ſunt fructuarij, & emphyteutæ, vel in caſu l. 2. C. de reſcind. vend. Gama deciſ 310. à princip. & num 5. Franchis deciſ. 119. num 19. Garcia de expenſis cap. 23. num. 58. Barboſa in l. diuortio §. fin. num. 45. Et ita obſeruari conquæritur Gama d. deciſ. 364 in princ. & illud de nouo in ſenatu introductũ, quod malæ fidei poſſeſſor fructus meliorationum compenſare teneatur, pro qua opinione vrget Ordin. lib 4. titul. 48. §. 7 ibi, *E querendo o comprador cobrar algũas bemfeitorias neceſſarias ou proueitoſas que fez na couſa comprada no tempo que eſteue em poſſe della ſerà obrigado compenſar os fruitos que ouue della em todo o caſo, ainda que os recebeſſe antes da lide conteſtada*; quæ ordinatio loquitur in malæ fidei poſſeſſore, cuius titulus nullus eſt emerat enim ſine vxoris conſenſu ſcienter, vt patet ex §. 6. quem ſubſequitur, & illam Ordinationem nō debere trahi extra ſuum caſum, dixit Valaſc. d. conſ. 83. num. 20. & 21.

7 Cuius tamen reſolutioni obſtat Ordinat libr 3. titul. 86. §. 5. ibi, *porem quando o comprador dos dittos bẽs tiuer feitas bemfeitorias ſerlheão pagas por aquelle a que ſe os bẽs tornão compenſando toda via em tal caſo as nouidades que tiuer recebidas*

bidas,&c. & paulò infra, *hauemos por bem que das bemfeitorias ſe faça compenſação*; quæ Ordinat. loquitur de poſſeſſore bonæ fidei, qui iudicis authoritate poſsidebat, cui pro executione ſententiæ, res addicta fuerat, pendentibus impedimentis, & ſub illa conditione reſolutiua, ſi contingeret, vt ſententia, per impedimenta retractaretur, & titulus à principio fieret irritus, reſque addicta, eſſet domino reſtituenda, atq; ex his apparet, non ſolum in poſſeſſore malæ fidei, eſſe impenſum compenſandum cum fructibus, ſed & in poſſeſſore bonæ fidei, prout Ordinat. Regia decidit, in quo ſequens iuris communis regulas diſpoſuit, ſecundũ quod meliorans fructus perceptos ex ſuis meliorationibus tenetur compenſare etiamſi bonæ fidei poſſeſſor ſit, receptum in tribunalibus dicit Couar. d. lib. 1 reſol. cap 8 num 4. verſ. quid igitur, Carolus in conſuetud §. 1. gloſſ. 5. à num. 85. Gabriel conſ. 151. num 9. de quo eſt l 41. titul 28. part. 3. vbi Gregor. verbo que ſe deſcuente, in fin. quæ opinio aperte deducitur ex tex. l. ſumptus. ff de rei vindicat. ibi, *neque ab eo qui prædium donauit neque à domino peti poſſunt verum exceptione doli poſita per officium iudicis æquitatis ratione ſeruantur.*

Cuius rei eſt ratio, quia ſumptuum, & expenſarum dominium mero iure cedit domino ſoli, argum. § ſi quis ex aliena inſtit. de rerum diuiſ. l. 2. C. de rei vindicat. & conſequenter fructus, proſequitur Barboſ. vbi ſupra à nu. 50. nec obſtat quod ſua induſtria ſibi damno eſt, contra reg l. fin. Cod. de alluuio gloſſ. fin. in d l cæterum, Roman ſingul. 337. & quod melioramenta, ſunt bona propria meliorantis, & allodialia, ex l fin. C de iure emphyt. Valaſc. de iur. emphyt. quæſt. 2. nu. 19. quia verius eſt cedere ſolo, & non eſſe meliorantis, ne in eadem re duo ſint domini, implicat enim fundum eſſe alienum, & partem ipſius eſſe alterius domini, dixit Ruynus conſ 24. nu. 10. lib. 1. Bald. in l 2. nu. 2 G de rei vindic.

9 Solum ergo inter hos poſſeſſores eſt differentia, quod qui bona fide poſsidet, non compenſat fructus meliorationum, ſi ex illis non eſt factus locupletior, ex Barboſ. vbi ſupra num. 52. & 53. verſ ea igitur, quod ſecus in poſſeſſore malæ fidei, qui & ipſas meliorationes amittit, ex l fin. C. de fundis rei priuatæ lib 11. Felin. in c. cum cauſa num. 29. de re iudic. nec vtiles deducit, cum læſione rei l domum. C. de rei vindic. quia iuris cenſura videtur eas donare domino. § certe inſtit. de rerum diuiſio, quæ tamen diſtinctio quoad poſſeſſorem bonæ fidei, apud nos obſeruari non poteſt, cum lex Regia d §. 5. non diſtinguat, an ſit factus locupletior vel non, & ideo ſuſpectam habeo doctrinam Barboſæ vbi ſupra d. nu. 52. ſolumque malæ fidei poſſeſſor leuabitur circa fructus quærendos, ex melioramẽtis, vt dicit Barboſa vbi ſupra num. 51.

10 Cuius etiam circa hoc non probo doctrinam, vt ſupradixi, circa quærendos, nam malæ fidei poſſeſſor, qualiquali titulo à percipiendis excuſatur, dummodo ſoluat illos, quos ſecundum communem æſtimationem percipere potuiſſet, ſicque obſeruat praxis. Ord. autem in d. §. 5 procedit, ex partium conuentione, quia ſub illa conditione videtur res addicta, vt plene reſtituatur victori cui damnoſa nõ poteſt eſſe ſententia, in ipſius fauorem reuocata; & hoc cogitare debuit, qui expendit, arg. l. ſi quis domum § hic ſubiungi ff locati, ibi, *hoc euenire poſſe proſpicere debuit.*

11 Circa tertium quæ expenſæ deducandæ ſint dubitabatur in proceſſu, quia Reus ſeruos aluit, & domos refecit, & gratia colligendorũ fructuum aliqua expenderat.

Et in hoc articulo notiſsimi iuris eſt,

eſt, quod fructus, non dicuntur tales niſi deductis expenſis, l. fructus ff ſol. matrim. l.1. C de fructibus & litium, Tiraq.de retract.titul.1. §.15.gloſſ.1. à princip. Bernar. in add. ad reg. 302. Duen.reg 317.Garcia de expenſis cap. 1. à num 11.Barboſ.in d.§. fin.num.58. in fine, Alciat. in l impenſæ 78. nu.3. ff de verbor.ſigni.Boer.deciſ.44.num. 7.Aymon conſ 919. num.7. Pinel in l 2. 2 part.cap 3 num.1.Valaſc de iure emphyt dict.quæſt.25 num.4.& conſ. 83. num. 19. cuius rei ratio deducitur, ex l ei qui 57 §.fin ff petit.hæred. quia ſi non expenderet, ei imputaretur, cum ergo ex neceſsitate faciat, debet illi exolui,Barboſ.vbi ſupra nu. 59. facit l fundus 52. verſ. quia ff. famil herciſc.Cuiat lib.10.obſerua cap.1. nec in fructibus obſeruatur illud quod in reliquis impenſis, vt malæ fidei poſſeſſor amittat voluptarias impenſas gloſſ vltim.in d l in fundo, Valaſc. d. num 4. abradat vtiles l.domum.C. de rei vindic. ſine læſione rei,neceſſarias deducat, Couar.in reg.peccatum 2.part § 6 num.3 l 44. titul. 28.part 3. Sarmiento 1.ſelectarum cap.10. nu.7. nam circa fructus colligendos omnes impenſas deducit, Couar d cap.6 § 8. nu 10. Sarmiento 3 ſelectarum cap 6. nu 6 in quo continentur etiam operæ, & ſtipendium laboris, Bald & alij in l ſi quis ſciens C de rei vindic nec obſtat l ſi ſeruus 27 §.ſi oliuam ff ad l.Aquil vbi colligens fructus alienos donat impenſas, quod procedit quia conſumptæ in re aliena cuius ipſe nõ erat poſſeſſor, ſic explicat Tiraq. vbi ſupra nu.21.Sarmiento d c.10 à nu 12. Garcia d c.1. nu 3. ſic pariter non obſtat l.1.C infantibus, dũ probat furem pro expenſis factis in educando & alendo partu ancillæ alienæ non poſſe ſeruum retinere, quia procedit in fure qui alimenta non repetit explicant ſupra citati,& Menoch d.remed. 15 n.515.late Barboſa in d.§.fin.à n.60.

12 Soluendæ meliorationes quo tẽpore æſtimandæ ſint non omittã in quo illud obſeruandum duco quod tribus modis poteſt quis impendere in re non ſua,ſed ad alium pertinente. Primo quando quis impendit in re non ſua, alienum & non ſuum negotium gerens prout negotiorũ geſtor mandatarius vel ſimiles, & hoc caſu impenſæ æſtimandæ,& ſoluendæ ſunt pro illo tempore quo factæ proponuntur,ratio eſt quia cum vtiliter factæ ſint,& ex mente,& tacito mandato domini,vtiquè impenſum dominus ſoluit,nec attenditur euentus, ſeu deterioratio quia hæc omnia dominum ſequuntur, l ſucceſſori 12. ff. de negot. geſtis §.ſicut, ibi, *Sicut autem in negotijs viuorum geſtis ſufficit, vtiliter negotium geſtum, ita & in bonis mortuorum licet diuerſus exitus ſit*, ſufficit namque vtiliter inchoaſſe.l ſed an vltro §.1.ff de negot. geſt. l. ſi negotia 11. eod. titul. ſicut è conuerſo domini lucro cedit augmentum quia illud prouenit ex re ſua, & ſatisfacit ſoluendo quæ impenſa ſunt, & à patrimonio impendentis abſunt, l.2.l.ſi quis mandato ff de negot.geſt. ne ei officium damnoſum ſit. l. quæ vtiliter § fin ff. quemadmod teſtam. aper. quam vtilitatem non ex opinione gerentis metiendam eſſe, ſed ex communi hominum iudicio, iuxta rerum temporum & perſonarum qualitatem conuenit l. ſed an vltro 11 §.1. ff de negot geſt Vezembecius ad illũ titulum in fine, neque obſtat l.ſi pupilli 6. § ſed etſi quis, verſ.ipſe tamen, ff. de negot geſt. dum probat dari actionem in id quod dominus locupletior factus eſt, ſenſus namque eſt quod etiam ſi improbe ſe geſſerit negotiorum geſtor, ſi tamen dominus locupletior factus ſit, tenetur dominus id præſtare non tamen præſtabit vltra quam re vera impenſum eſt.

13 Secundus eſt caſus quando impendit proprium non alienum negotium

tium gerens, veluti in poſſeſſore bonæ fidei qui opinione domini poſsidebat, cum tamen res poſſeſſa eſſet aliena, tunc ille qui impendit ſolum conſequitur, impenſum ex quo verus dominus locupletior effectus eſt, tempore traditionis, vude non ſufficit impendiſſe niſi locupletior dominus fiat, nec ſufficit fieri locupletiorem in pluſquam impenſum eſt, quia ſolū tenebitur ad impenſum quo ipſe fruiturus eſt, quia exceſſus cedit lucro domini, probat l. in fundo, verſ. finge, ibi, *finge & dominum eadem facturum fuiſſe reddat impenſam vt fundum recipiat, vſque eo duntaxat quo pretioſior factus eſt, etſi plus pretij fundo acceſſit ſolum quod impenſum eſt*, eleganter Barboſa in l. diuortio § fin nu 92. & ſequentibus, ratio eſt quia eo caſu de iure non competit actio niſi ex æquitate, ne alter fiat locupletior cum iactura aliena, vt in l ſi in area ff. de condict. indebit. atque ideo requiritur quod vtrunque concurrat d. l in fundo, & ſola datur retentio. l. Paulus 14. ff. de doli exceptione l in hoc iudicium § diuerſum. ff. commun. diuid. §. certe inſtit. de rer. diuiſ l. ſumptus 49. ff. de rei vindic. Tiraq. libr. 2. retract. § 7. nu. 7. Zazius lib. 1. reſponſ. 1. nu 33. Valaſc. quæſt. 25. ex num. 22. & 25. Garcia de impenſis cap. 7. ex num. 7. nec hoc caſu iuuari poſſe æquitate. l ſi me & Titium ff ſi cert. petat. tenent citati á Gomes l. 46 Tauri n 2. Neguſ. de pignor 5 p. membr. 4. nu. 9. facit d. l. ſi in area, ibi, *nullo alio modo &c.* quia ſubſidiario remedio locus non eſt vbi datur ordinarium, l. ſi eum § ſeruus ff. ſi cert petat. ſed contraria æquior & ſequenda opinio cum res mea ad te perueniat ſine animo donandi, & retineas ſine iuſta cauſa, facit l ſi pupilli §. ſed etſi quis ff. negot. geſtis, verſ. ipſe tamen d. l. in hoc iudicium, verſ. quæ cum ita l ſi quis mancipijs 17. § fin. ff. inſtitoria actione, l. domum ad fin. C. de rei vindic. Cuiat. lib. 10. obſerua. c. 1. Balduinus in d §. certe, Garcia d. c. 7. nu. 2. Valaſc qui de praxi teſtatur vbi ſupra num. 25.

14 Tertius eſt caſus quando quis impendit in re reſtitutioni ſubiecta quo caſu interim proprium poſt tempus alienum negotium gerit, explicat Barboſa in d § fin nu 92. quo caſu regulariter attenditur reſtitutionis tempus vt qui plus accipit quã ſuum eſt negotiorũ geſtorũ actione ſoluat, l. ſi abſente ff. de vſufructu, l. qui exceptionem 40. § ſi pars ff de condict. indebit Paulus cõſ. 270 lib. 2. Roland. conſ. 50. libr. 1 nu 4. Barboſ. d num. 62. & ſeqq.

15 In vltimo tandem contra violentos poſſeſſores, vel fures iuramentum in litem dari, ſtatuit l. ſi quando C. vnde vi, Menoch de arbitrar. caſ. 208. lib. 2 nu 4. Matienço lib. 5. nouæ recopilat titul. 11. l. 1. gloſſ. 2. num. 19. Maſcard lib. 2. concluſ. 832. Duaren. in l. in actionibus nu 50 ff. de in litem iuran. proſequitur Ord. lib 3. titul 52. § 5. & titul. 86. § 16. & in noſtro caſu non dandum cenſui quia reus titulo poſsidebat licet nullo & irrito.

Ex quibus cenſuit ſenatus quod plenaria fieret Actrici reſtitutio fructuum, & reddituum domus, cõpenſatis expenſis in colligendis fructibus & reparandis domibus, exhauſtis, nec Reum ad fructus, qui percipi potuerunt obligauit, ſequtus praxim, & in his iuramentum Actrici non detulit ſed ex probationibus proceſſus, rem diremit.

DECI-

SVMMARIA.

1 *Gradus computantur in maioratus ſucceſſione ſecundum ius ciuile.*
Fratres de iure ciuili ſunt in ſecundo gradu de iure vero Canonico in primo.
2 *Mater non ex eo quod talis, eſt proximior filio.*
Inter illigitimos fratres non conſideratur coniunctio ex vtroque latere. ibi.
Maſculus ex ſecunda linea præfertur fœminæ ſeniori ex tertia. ibi.
3 *In maioratu inſtituto in teſtamento, ſucceditur ac in ſucceſſione abinteſtato.*
Sed contrarium verius. ibi.
4 *Ius renouationis tranſit ad matrem.*
5 *Mater admitti poteſt quando in maioratu vocatur aſcendens ante tranſuerſales.*
Aſcendentes quãdo cenſeantur poſiti in diſpoſitione. ibi.
In maioratibus poſiti in conditione cenſentur poſiti in depoſitione. ibi.
Requiritur vt poſiti ſint in conditione ſucceſſionis. ibi.
6 *Vocatis aſcendentibus intelligitur diſpoſitio de aſcendentibus qui alias proximiores ſunt vltimo poſſeſſori.*
7 *Vltima clauſula derogat prioribus.*
8 *Maioratus poteſt inſtitui per contractum in teſtamento.*
In Regno Caſtellæ maioratus per contractum factus reuocari poteſt, ſecus in hoc regno. ibi.
9 *Maioratus fieri non poteſt de legitima filiorum.*
10 *Conſenſu filij fit annexio legitimæ maioratui.*
11 *Filius in vita patris nullum ius habet in eius bonis.*
12 *Filius ſuccedendo & tacendo probat vinculum legitimæ.*
13 *Approbatio tacita ſufficit.*
14 *Interpretatio legis ſi quando. §. illud ff. inoffic teſtam.*
Pactum ſi fiat in ipſo actu teſtandi valet ſecundum communem.
15 *Poſſeſſor maioratus de lapidans vel alienans ſoluit ſucceſſoribus.*

DECISIO XXXXVIII.

An ad maioratus ſucceſſionem mater vltimi poſſeſſoris præferatur quando maioratus ſpecialiter vocat aſcendentes: & an legitima filij poſſit maioratui annecti, & quid iuris ſit ſi filius patri præmoriatur, ad Ordinat. libr.4. titul.100. §.2. & titul.47. §.fin.

AGebat D. Philippa de Meneſes contra Rodericum de Moura ſuper ſucceſsione trium maioratuum, alter inſtitutus fuerat á Petro de Moura anno 1485. Secundus ab Aluaro Gonçaluez de Moura eius filio anno 1509. Vltimus ab altero Aluaro Gonçaluez de Moura, cum vxore D. Caterina de Lima de conſenſu filij Antonij de Moura anno 1571. ſubmittendo vinculo maioratus legitimas filij & tertias vtriuſque parentis ex regia facultate. Cumque poſtea contigiſſet, filium in vita parentum deceſsiſſe, cũ vxorem duxiſſet dictam D. Philippam de Meneſes, ſucceſsit eius filius Aluarus Gonçaluez de Moura poſt mortem aui, & ſupradictorum maioratuum poſſeſsionem occupauit, qui poſtea ſine filijs deceſsit contendebat dict. D. Philippa cum d. Roderico ſuper ſucceſsione maioratuum quæ remotior erat vno gradu ex genere & trunco dos Mouras, ſe tamen dicebat præferendam eo quod erat vltimi poſſeſſoris mater ex cadẽ familia, & inſtitutoribus deſcendens licet vno gradu remotior, ponderans in ſui fauorem Ordinationem libr 4. titul.100 § 2 de cuius intellectu Egimus ſupra deciſ. 5. Quod ſine dubio eſſe admittendum aſſerebat in ſucceſsione vltimi maioratus in quo ſpecialiter in deffectum deſcendentium, vocabantur aſcendentes. Vltimo addens quod quando eſſet excludenda à maioratuum ſucceſsione non poſſet excludi à legitimis filij maioratu vinculatis de eius conſenſu, & Regia facultate cum illa diſpoſitio fuerit effecta caduca eo quod ipſe ante parentes deceſsiſſet quo caſu ipſa tanquam eius hæres debebat admitti ad legitimarum ſucceſsionem; qua hypotheſi ſuppoſita quatuor in propoſito diſcutienda proponebantur: primũ an mater vltimi poſſeſſoris ſit præferenda proximiori agnato: ſecundo an ſaltem in vltimo maioratu mater deberet admitti cum ex clauſulis ipſius admittantur aſcendentes: tertium, an ſaltem matri tanquam filij hæredi ſit relinquenda legitima à communi parente vinculata, eo quod ipſe ante parentes deceſſerit filio relicto: quartũ, an dict. D. Philippa ad damnificationes datas in maioratu ab Aluaro Gonçaluez de Moura teneretur quia bona hæreditaria ex perſona filij ad ipſam deuenerunt tanquam ipſius heredem, qui parentis hæres extitit.

1 Et quoad primum latius diximus de materia dict. deciſ. 5. & ſuppoſito quod non inficiabatur quod mater erat vno gradu remotior computatis gradibus ſecundum ius ciuile ex quo

ex quo quælibet perſona diuerſum conſtituit gradum, quia licet de iure Canonico fratres ſint in primo gradu de iure ciuili manent in ſecundo l. 1. à princ. ff. de gradib. §. ſecundo gradu inſtit eod titul. l. 3 tit 6 part. 4. Mieres de maioratu. 2 part. quæſt. 7. numer. 1. Matienço l. 7. titul. 11. gloſſ. 5. num. 7. lib. 5. nouæ recopilat. erat enim Antonius de Moura pater Rei in 6. conſanguinitatis cum vltimo poſſeſſore actrix vero in ſeptimo.

2 Hoc ſuppoſito videbatur fruſtra prætendere Actricem ſe probare proximiorem, & præferendã eo quod mater vltimi poſſeſſoris, cum maternitatis qualitas ſit impertinens, cap. 1. § his vero poſt princip. de ſucceſsione fratrum, vbi frater vtrinque coniunctus, fratri coniuncto ex parte patris non præfertur explicat Ripa in l. ſi ventris § in bonis num. 5. ff. de priuil. creditor. Decius conſ. 444 n. 5. Tiraq. ceſſante cauſ. limit. 22. num. 17. & de retract. titul. 1. §. 14. gloſſ. 2. num. 10. ex celebri doctrina Bald. in l. 1. C. de legit. hæred numer 1 & 2. Gama deciſ. 258. num. 4. vbi Flores num. 259. Surdus conſ. 120 num. 13. ſicut alias exponitur in enuntiationibus modalibus, qui ſe vellet probare de Regia ſtirpe non bene argueret Petrus eſt de Regia ſtirpe ego ſum conſanguineus Petri ergo de Regia ſtirpe, quia poſſum attingere Petrum de parte matris, vel Petrus eſt bonus & literatus, ergo eſt bonus literatus poſſunt enim hæc non coniungi diuerſis reſpectibus. Et vltra ea quæ in d. deciſ. 5. ponderabam facit optimum ſimile de ſucceſſione illigitimorum inter quos coniunctio paterna nõ conſideratur, quia in fratribus illigitimis non conſideratur coniunctio ex vtroque latere, vnde ſi quis habuerit fratrem illigitimũ ex eadem matre natum, & alterum ex eadem matre, & eodem patre, vterque inſimul ad eius ſucceſsionem admittetur, ratio eſt quia licet in fratribus legitimis conſideretur coniunctio ex vtroque latere, auth. itaque C. commun. de ſucceſsio. circa illigitimos nihil operatur, paterna coniunctio, nam illigitimi ex paterno latere non habent inter ſe ius ſuccedendi. l. ſi ſpurius ff. vnde agnati, ita vt nati ex eodem patre, & diuerſis concubinis, inter ſe non ſuccedant, gloſſ. in l. hac parte. ff. vnde cognati, recepta ex Baptiſta in l. ſi qua illuſtris num 66 & 74. C. ad Orfician. gloſſ l. 9. Taur. nu. 47. Ordin in 4. titul. 93 ibi, *de ſua mãy*.

Cum ergo conſideretur tantum cognatio ex parte matris non attenditur ex parte patris, nec illud duplex vinculũ iuxta doctrinã Bald. in l. 1. C. de legit. hæred. & in l. cum proponat 2. C. de pact. num 2. Crotus in l. filius § diui num. 5. & 161. ff. de legat. 1. Vnde conſuluit Curtius Iunior conſ. 78. quod ſi emphyteuſis concedatur pro ſe, & deſcendentibus maſculis non eſt præferendus qui per lineam maternam coniunctus eſt, ita dixit Barboſa in l. ex facto. §. ſi quis. ff. ad Trebell. quamuis contradicat Gregor. in l. vlt. §. vulgo quæſitos, num. 15. inſtit. de ſucceſsio. cognator. Gomes d. l. 9. n. 50. quorum ſententia confunditur ex doctrina Baldi in d. l. 1.

Vnde fit quod cum Reus ſit maſculus, & ſit in ſecunda linea, & D. Philippa in tertia, vt eſt in confeſſo inter partes, finita linea primogeniti ſecunda linea admittenda ſit, vt in c. 1. §. fin. de natura ſucceſſ. feud. Paulus conſ. 164. num. 4. libr. 2. quia filij ad inſtar ſucceſſorij edicti admittuntur Molin lib 3. cap. 6. num. 30 Guilelm. de Monſerra. in tractat. de ſucceſsio. Regum Franciæ ſuper 1. dub. num 8. volum 13 tractatuum diuerſor. & nu. 34 verſ. in ratione. Pariſ. conſ. 72. nu. 113. vol. 4. Gutierr. lib 2 Canoni c. 14. num. 51. quia defficiente primogenito ſecundogenitus primogeniti ius nanciſcitur,

ciſcitur, gloſſ. in cap. licet de voto, verbo priuandum, vbi Abb. notab 5. Gutierr. vbi ſupra nu 56. & lib 3. pract. quæſt. 67. num. 21. & 22. & conſ. 13. num. 21.

3 Nec pro D. Philippa facit quod tanquam aſcendens poteſt admitti ad ſucceſsionem primi maioratus, quia conſtabat ipſum inſtitutum fuiſſe in vltima volũtate quo caſu ſeruãdus eſt ordo ſucceſsionis ac in fideicõmiſsis, Molin. de primogen. libr. 1 cap 1. nu 9. Valaſc. 2. tom con. 122 num. 1. & 16 & 184. num. 17. quorum fideicommiſſorum ſucceſsio de iure eſt eadem ac ſucceſsionis abinteſtato quæ ad aſcendentes tranſit. l. vlt C. de verbor. ſigni. l. cum ita §. in fideicommiſſo ff de legatis. 2. Molin. lib. 1 cap 5 num. 26 & cap. 7. num. 10 Graſſus. §. fideicommiſſum quæſt. 11 num 5. Valaſc. queſt. 50 num. 35 Decian. reſpouſ 110. num. 10 lib. 3 & mater deſſicientibus deſcendentibus admittitur §. primo gradu inſtit de gradib auth. de hæred abinteſtato § 1. auth defuncto C. ad Tertul. ibi, *parentes ſalua gradus prærogatiua*, Ord. lib 4 titul 21. Satisfit namque quod falſum eſt maioratus defferri titulo hæreditario etiamſi fiant in teſtamẽtis, quia defferuntur iure ſanguinis ſaltem poſtquam primus in eis ſuccesſit, tam attento iure quam generali conſuetudine, Molin libr. 1 cap. 8. per tot & præcipue num. 2. & 10 probant Gregor. Pincl. & alij citati à Molin. Theolog 3. tom. diſputat. 617. num. 2 fol 316.

4 Nec tandem facit pro dict. D. Philippa quod ius renouationis tranſit ad matrem in emphyteuſi etiamſi nõ ſit de ſanguine, Valaſc. conſ. 101. num. 1. & 12; nu 6. Caldas Pereira de nomi. quæſt 9. num 16. quia reſpondetur quod hoc ius renouandi eſt hæreditarium, idem D. Caldas de renouat quæſt 9 numer. 24. Gama deciſ. 326. vnde ſi mater ſit hæres, nihil mirum ſi admittatur in maioratibus vero iure ſanguinis ſuccedirur, Molin de primogen. lib. 1. cap. 8 deinde etiamſi hoc admittatur in emphyteuſi hæreditaria in ea quæ relicta eſt familiæ, non alij ſuccedunt quam illi qui ſunt de familia, & ſanguine, Gama dict. deciſ. 326. num. 7. D. Caldas d. quæſt 9 num, 13. & 18. in fine, Molin libr. 1. cap 24. num. 41. Valaſc. dict. conſ. 101. num. 1. in fine.

8 Secunda quæſtio eſt, an ſaltem in dicto tertio maioratu, mater admittenda ſit in quo reperiuntur inuitati aſcendentes, ibi, *E ſendo caſo que delle Aluaro Gonçalvez ou de ſeu netto não fiquem deſcendentes, ou aſcendentes, que ſuccedão no ditto morgado venha à parentes tranſuerſais*; quibus verbis non eſt dubium teſtatorem ſucceſsionem eorum bonorum ad ſimilitudinem ſucceſsionis abinteſtato ordinaſſe, vocando deſcendentes, & præferendo tranſuerſalibus aſcendentes, quæ verba ſunt diſpoſitiua ex reg. l. iam hoc iure. ff. de vulgari, cum traditis per Molin lib. 1. cap 6. num. 3 quia non poſſunt eadem verba eſſe diſpoſitiua reſpectu deſcendentium, & conditionalia non diſpoſitiua reſpectu aſcendentium, ex his quæ Couar. in cap. Raynutius § 3. Coſta in cap. ſi pater, verbo ſi abſque liberis nu 54. Gabriel lib 4. commun. titul de fideicommiſſ. concluſ 4 Peregrin. art. 28 à princip. Mantica de coniectur libr. 11. titul. 2. num. 1.

Sed his non obſtantibus verius videtur quod in hac clauſula aſcendentes non ſunt poſiti in diſpoſitione, ſed in conditione, vnde ſuccedit regula quod poſiti in conditione non cenſeantur vocati, l Lucius. 2 ff. de hæred inſtituendis, Molin. libr. 1. cap 6. num 1. Mantica lib. 8. titul. 1 num. 24. Prætis libr. 3 ſolut. 2. num. 3. quod ita accipi debet ne ſequatur illud abſurdum quod mater quæ non eſt de

familia

familia poſsit ſuccedere.

6 Et quamuis aliquibus videri poterit hæc reſponſio non ſatis tuta quia in maioratibus limitari ſolet ſupradicta regula, vt poſiti in cōditione cenſeantur in diſpoſitione vocati vt per ſupracitatos,& vltra eos Salzed. in additio ad Bernard. reg 739. Zeuallos q 94 & q. 277. Caſtillo quotidian libr.2. cap.2. & in ſpecie Molin. lib 1. cap 6 num.2. quia maioratus & fideicommiſſa relinquuntur pro conſeruatione familiæ, quod æqualiter influit in deſcendentes, ac tranſuerſales, Molin. d. cap. 6. nu.3.

Illud tamen notandum eſt, quod vt poſiti in conditione cenſeantur poſiti in diſpoſitione, ſaltem requiritur vt reperiantur poſiti in conditione ſucceſsionis Prætis vbi ſupra ſolutio. 3. num. 2. & ſi notamus in hac inſtitutione nihil diſponebat circa ſucceſſionem teſtator, quando vocauit aſcendentes, quia iam ſupra diſpoſuerat, ſed ſolum agebat de fructibus, quos limitabat, quando deueniſſet ad tranſuerſales,& tūc loquitur de aſcendentibus, & hoc modo per ſubauditum intellectum admitterentur aſcēdentes, quos non vocauit vbi diſpoſuit niſi vbi incidentur agit arg. l. ex his C. de teſtam. milit. D. Caldas de nominat.quæſt.1. num. 41. & ſuccedit regula l cum tale. §. fin ff de condit. & demonſtrat ibi, *quia non animo legandi ſed minuendi, &c.* qui ſenſus accipiendus eſt quando hic ſenſus ex finalibus verbis elicitus, repugnat his quæ in principio diſpoſuerat cum repugnantia in eadem diſpoſitione præſumi non poſsit.

Inſuper ſatisfit quod eſto agnoſcamus, aſcendentes eſſe in diſpoſitione poſitos & vocatos, non ideo Actrix vocata debet cenſeri, quod mater ſit vltimi poſſeſſoris, quia debet intelligi de aſcendenti, quando caſus occurrat in quo aſcendens ſit proximior, & de ſanguine vltimi poſſeſſoris. Veluti ſi ponamus duxiſſe vxorem filiam fratris ſui, quo mortuo relicto filio, poſtea filius ipſe occubuit, non ne mater ipſius reliquos collaterales excludit? nemo negabit, quia eo caſu aſcendens reſpectu primi cui ſucceditur deſcendit, quia ſicut mater non acquirit qualitatem vt præcedat, non amittit qualitatem quam habet vt ab alijs præcedatur, quod autem hic fuerit ſenſus horum verborum patet ex verbis ſequentibus, vbi taxatiue nominat, *aſcendentes que ſuccedão no ditto morgado*, quod relatiuum poſitum ſine copula, reſtringit genus præcedens, l. ea tamen adiectio ff de legat.3. Bart in l omnes populli ff de Iuſtitia & iure, Alphanus Collectanea 56. vt intelligatur de aſcendente aliàs proximiore.

7 Deinde, hic ſenſus qui in ſe verus eſt, colligitur ex quadam vltima diſpoſitione celebrata ab ipſo teſtatore, in qua diſpoſuit quod non ſuccederet niſi ille qui ex ſuo ſanguine deſcenderet per lineam rectam, quæ clauſula cum vltima ſit, præcedentibus derogat l. ſi quis in principio ff de legat.3. l pacta nouiſſima Codic. de pactis, & cum fuerit appoſita ex interuallo præſumitur animo reuocandi, qui ſenſus amplectendus eſt quia per illum acceditur iuri communi, & ad primas vocationes, cap. ab exordio 32. diſtinct .l. ſi vnus.§ pactus. ff de pact.

8 Verum hoc fundamentum non credebam ſolidum quia conſtabat maioratum fuiſſe inſtitutum per contractum in teſtamento celebratum prout fieri poteſt, ex l. hæredes palam § vltim. ff. de teſtament. Tiraq. de iure mariti gloſſ. 5. numer. 101. vnde quamuis teſtamentum reuocetur valet contractus Tiraquellus vbi ſupra numero 102. Dominus Caldas 3. part. cap. 8. numero 2. & quod celebratus

celebratus fuiſſet contractus conſtat quia filius conſenſit & eius vxor ex quibus elicitur contractum fuiſſe celebratum, ſicque teſtatorem ſæpius appellaſſe, & ſequtam fuiſſe acceptationem primi vocati cui traditio ſuo nomine, & ſequentium facta cenſetur per ipſam inueſtituram quia maioratus regulantur per l. quoties. C. de donat. quæ ſub modo. Oldrad. conſ. 224. num. 28. in fine, Coſta de maiorat. 1. part. num. 6. Valaſc. quæſt. 50. col. pen. & perfecta donatio non reuocatur. l. perfecta donatio C. illo titul. Roman. conſ. 171. num. 7. Tiraquell. in l. ſi vnquam, verbo libertis numer. 19. Mieres de maiorat. 1. part. quæſt. 22. num. 7. Molin. libr. 1. cap. 4. num. 37. facit Ordinat. libr. 4. titul. 55. Couar. libr. 1. reſolu. cap. 14. ex num. 11. Clarus § donatio quæſt. 13. Molin. libr. 4. de primogen. cap. 2. num. 68. Gomes l. 40. Taur. numer. 34. Auend. in l. 44. gloſſ. 12. verſ. Ex quo, Soares in l. quoniam quæſtio. 8. & allegat. cap. 9. num. 4. verſ. vltimo, Mieres de maiorat. quæſtio. 36. qui contractus celebratus ratione oneris impoſiti annexandi partem bonorum, l. ex placito vbi Bart. & Bald. & Salycet. C. de rerum permut. quamuis enim in Regno Caſtellæ primus inſtitutor etiam ſi per contractum maioratum inſtituat reuocare poſsit quoad viuit, l. 4. titul 7. lib. 5. nouæ recopil. (in hoc regno non habemus legem ſimilem) de quo Clarus §. donatio quæſt. 4. nu. 4. Salon. q. 10. Xuares in d. l. quoniam q. 8. nu. 2. Couar. d. c. 14. nu. 13. Abeued. in l. 11. titul. 6. num. 19. lib. 8. Matienço l. 7. titul. 10. gloſſ. 5. Valaſc. cōnſ. 122. num. 2. & conſ. 130. num. 17. atque ex his priori ſolutioni ad hærendum eſt quæ & vera, & diſpoſitionem ad ius commune reducit.

Tertia quæſtio eſt an in legitima d. Antonij de Moura eo quod ipſe in maioratu non ſucceſſerit, ſed eius filius, debeat cenſeri diſpoſitionem caducaſſe ſeu irritam effici, ita vt eius filius titulo hæreditario d. legitimam acceperit, & per conſequens eam ad matrem & hæredem tranſmiſerit.

9 Et videtur quod talis conſenſus Antonij præſtiti dum eſſe in poteſtate parentis, cum adhuc eſſet minor, eſt nullius effectus, vt filio obeſſe poſsit, in ſua legitima, & per conſequens eius matri ratione legitimæ ſucceſsionis ex regula cap. quamuis pactum de pact. libr. 6. & his quæ Couar. in cap. Raynaldus § 2. num. 4. vbi habet quod filius non poteſt conſentire grauamini in ſua legitima, & quod reuocabitur ab eius filijs, titulo inofficioſæ donationis, vel ex ratione, l. ſi vnquam C. de reuocat. donatio. ſiquidem inofficioſa renuntiatio aut remiſsio reuocatur tanquam inofficioſa donatio, & tandem ſubdit quod quamuis hic conſenſus reſpiciat ius quærendum, quod non eſt conſideratione dignum, tamen attenta Doctorum dubitatione an filius poſsit grauamini in ſua legitima conſentire prædicto modo temperabitur, vt in præiudicium liberorum non valeat, & inquit idem eſſe in conſenſu adhibito, ad exhæredationem, qui matri etiam non nocet, quia eſt tertia perſona cui talis renuntiatio etiam iurata non poteſt nocere, dict. cap. quamuis, ibi, *ne redundet in alterius detrimentum.*

Quibus accedit minor ætas vltimi poſſeſſoris & læſio quæ interceſſit, cuius reſpectu tranſit ad matrem, tanquam hæredem beneficium reſtitutionis, l. non ſolum. ff de in integrum reſtitutio, quæ læſio comprobatur ex valore legitimæ quæ excedebat tertias parentū nec huic reſtitutioni poteſt obeſſe ſi vltimus poſſeſſor filius aliquē fecit actū, approbatoriū vinculi, quia hoc non obeſt matri, reſpectu iuris quæſiti ipſi filio reſpectu legiti-

legitimæ matri debitæ cum in effectu ſit donatio inofficioſa.

10 Sed verius eſt conſenſum filij etiam non iuratum valere vt legitimæ fiat annexio maioratui, cum filij fiat melior conditio recipiendo parentum tertias, ex gloſſ. fin. in l. ſi quando C de inoffici teſtam qui & ſe præteriri conſentire poteſt, l.non putauit. §.ſi quis ſua manu ff. de bonorũ poſſ contra tabul. & eſt communis opinio vt per Gutierr.in d.cap quamuis pactum in princip. num.27.& lib. 3. practicar.quæſt 75. num.2. Molin. Theolog diſputat.579. num. 37. alter Molin.de primogen. lib.2.cap 3 nu.7. & num.43.vbi habet quod etiamſi iuramentũ non intercedat nihilominus valet, quia maioratus de rebus alienis conſentiente vero domino fieri poteſt, Auenda in l.17. Taur gloſſ 4. num.1.& quod noceat talis conſenſus filijs & nepotibus Xuares & alij quos citat Gutierr. in d.princip. num.32.& 40. & lib.3.practic.quæſt.84. num.11. Vnde pro contraria parte ſententia Couarr. eſt ſingularis, & licet aliqui teneant non obſtante conſenſu filij grauamen remouendum, contraria eſt communis, & per eam tenemur iudicare in hoc Regno ex Ordinat. libr. 3.titul.64.

11 Cuius communis ſententiæ ratio ea videtur eſſe quia filius in vita patris nullum ius habet in eius bonis, etiam quoad legitimam, nec etiam in ſpe conſiderabile Gutierr. libr 3 pract. quæſt.85.num.28.& quæſt.41. nu.22. & ſic poteſt huic iuri quærendo renuntiari, vt noceat filijs, Gutierr. in dict princip.num.29.& quod hoc caſu non habeat locum dict. l. ſi vnquam, Ripa quæſt.11. num 20. & 21. Tiraq. verbo donatione num. 180. videndus Xuares in l. quoniam ampliat. 10. ex num. 31. Gomes l.22. Tauri num. 5. Padilla in l. cum donationis num.4. ad fin.C.de tranſactio. Couar. in dict. cap Raynaldus §.2. num. 2. Molin.de Iuſtit.diſput.579.nu.37.

12 Nec ſupradictis obſtat conſideratio minoris ætatis vltimi poſſeſſoris, & læſionis ex prædicto conſenſu patris, quia reſpondetur quod pater potuit filio præiudicare, & vltra quod nunquam contradixit, imò ſuccedendo & tacendo approbauit, nulla læſio conſiderari poteſt, niſi ex effectu, & caſu qui non conſideratur arg. l. ſucceſſori 12. ff. de negot geſt. ibi, *ibi diuerſus exitus ſit, &c.* quia ſcilicet contigerit quod moreretur, non relictis filijs, & læſio non metitur ab euentu ſed á re ipſa, Ordinat. libr.4.titul 13. in princip. l. ſi voluntate.C.de reſcindenda venditio, vltra quod dictus maioratus fuit confirmatus à Principe, ex certa ſcientia, & forma ſpeciali, quæ validat actum cap. 1. vbi Scribentes, & cap. veniens de tranſa ctio. l. adoptio ff. de adoptio. Molin. libr. 2. cap.7.nu.6. & 8. & ſufficit quod confirmatio ſubſequatur mortem inſtitutoris, ex Gregor. in l.31. verbo no valdra, titul 9. part. 6. tres caſus diſtinguit Molin. diſputat. 598. Hæc tamen confirmatio facta fuit in vita inſtitutoris, & licet eius vxor iam tunc mortua eſſet vt videatur filio iam delatam matris hæreditatem ac legitimam, & ideo confirmationem illi præiudicare non poſſe, vt per Molin vbi ſupra num. 19. verſ. Hoc fallit quando vnicus eſt filius in cuius perſona maioratus inſtitutus eſt, quia tunc ad inſtantiam huius filij vnici maioratus confirmari poteſt, Molin. vbi ſupra num. 34. maxime quia nec talis confirmatio erat neceſſaria.

13 Vnde ſufficit vltimi poſſeſſoris approbatio ſaltem tacita dum poſſedit hæc bona ſub hoc vinculo dum vixit, nam vbi conſenſus requiritur ad validitatem actus, probatur interceſsiſſe ſpatio longi temporis Doctores in cap. peruenit de emptione,

Maſcard

Maſcard concluſ.417.numer.2. quod maxime procedit in hoc caſu in quo nullum filij præiuditium conſiderari poterat, cum tertias parentum acciperet, Padilla in l. cum donationis num.4. Cod. de tranſactio. D.Caldas 3.part cap.16.num.29. Peregrin.lib.1. conſ.40 num.9. Roland. conſ.62. nu. 11. lib.3.

14 Nec obſtabit quod non obſtante approbatione tacita quinimò nec expreſſa poterat filius contra conſenſum inſurgere, ex reg.l. ſi quando §. illud C. de inoffici. teſtam. quia omiſsis alijs intellectibus quos citat Soares dict.loco optima eſt ſententia, quam ſequitur nu 37. quod hoc procedit quando pactum vel approbatio facta fuit ante vel poſt teſtamentum, quia tunc continet pactum de futura ſucceſsione negatiuum, quod non valet l.pactum. Cod. de collatio. at vero doctrina gloſſ. & communis procedit in ipſo actu teſtandi, in quo ſi intercedit conſenſus filij, valet, quia habet vim cuiuſdam remunerationis de præſenti, Barboſa in priuatis ſcholijs ad l.nemo poteſt ff. de legat.1.

Nec de læſione allegata curandum erat quia hæc competebat ex perſona defuncti l.2. §.ſciendum. ff. de minor. cõſtabat autem defunctum nõ fuiſſe læſum imò vtiliter conſenſiſſe ſi viueret.

15 Circa vltimam quæſtionem non eſt dubium teneri poſſeſſorem maioratus eiuſque hæredes deteriorationes cõſulto factas rependere prout in præſenti caſu in quo conſtabat poſſeſſorem ſiluam cædiſſe vt ligna venderet quæ non erat cædua, & ſuccedit reg. l. Imperator.ff. ad Trebell. qui tex. procedit in doloſa dilapidatione vt intelligit Molin. lib.1 cap.16. num.12. qui dolus non ex ſola machinatione ſed ex re ipſa colligitur vt in eo qui cædit ſiluam non cæduam ex Bart.in d.l.Imperator num. 1. & alijs quos citat ibi Molin.

Ex quibus ſententiam Præſidis cõfirmandam duximus, & antequam ſententia ſcriberetur partes compoſuerunt inter ſe, & D. Philippa maioratus omnes dimiſit in fauorem dicto Roderici fuit. Scriba Franciſco de Gouuea.

SVMMARIA.

1 *Dos data filiæ non reuocatur matrimonio conſtante.*

2 *Ab habente rem titulo oneroſo non auocatur niſi probetur fraudem participaſſe.*

Ex donatione omnium bonorum quando fraus præſumatur.ibi.

3 *Præſumptiones ſufficiunt vt fraus dicatur interceſſiſſe.*

4 *Fauiana & Pauliana ad quid introducta.*

Geſta in fraudẽ creditorũ valẽt ibi.

5 *Fraus requiritur vt ſit re & conſilio.*

6 *Differentia inter fraudem titulo lucratiuo vel oneroſo.*

7 *Quæ ſint fraudis præſumptiones.*

Qui debet & donat omnia bona dicitur fraudare.ibi.

Idem in venditione maioris partis bonorum.ibi.

8 *Explicata l.omnes.§.Lutius.ff.quæ in fraud.*

DECI-

DECISIO XXXXIX.

An donatio omnium bonorum facta ex titulo oneroſo dotis cenſeatur facta in fraudem creditorum, Ordin. lib. 4. titul. 48.

CVm diuerſis creditoribus teneretur
1 quædam mulier, ampliſsimam donationem, omniũ ſuorum bonorum, in generum ſuum dotis titulo, fecit creditor qui Benedictus Domingues dicebatur, generum, & donatarium Simonem Barreto, conuenit, vt ex bonis donatricis ſibi ſolueret; cumque Reus in prima inſtantia eſſet condemnatus, cauſa delata fuit ad ſenatum, & controuertebatur, an dos ſubiecta eſſet creditoribus dotantis, & videbatur dotem datam filiæ, & genero etiam in fraudem creditorum, non reuocari matrimonio conſtante, ex l. fin. §. ſi à ſocero. ff. quæ in fraudem creditor, ibi, *In maritum autem qui ignorauerit, non dandam actionem, non magis quam in creditorem, qui à fraudatore quod ei deberetur accepit, cum is indotatam vxorem ducturus non fuerit*, Valaſc conſ 188. numer 8. quia cum gener dotem ex titulo oneroſo accipiat, ſuccedit regula quod ab habente, rem titulo oneroſo, non poteſt fieri auocatio, niſi conſtet donatarium fraudem participaſſe, l. qui autem § hoc edictum, & § ſimili modo ff. quæ in fraud. creditor, Barboſ. 4 part. l. 1. numer. 79 & 1 part. l. 2. num. 172 adeo vt licet omnia bona ſua in dotem dederit, & videatur habere locum regula, l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraud. vbi fraus præſumitur ex donatione omnium bonorum, quod communis etiam ad contractum oneroſum extendit, vt per Iaſ. in §. ſi quis in fraudem inſtit. de actio num. 34. Conan lib. 5 comment. cap fin. num. 3. adeo vt ex vtraque parte fraus præſumatur; tamen Iaſ. ibi num 35. requirit vt venditio fiat, cum modicitate pretij, vt fraus detur, atque ex his ſententia reuocanda videbatur.

3 In contrariam opinionem trahit quod vt fraus interceſsiſſe dicatur ſufficiunt ipſius præſumptiones ex notatis in cap. 2. de renuntia. libr 6. Tiraquell. de retract. titul. 1. gloſſ. 4. num. 58 quæ facilius inter coniunctos præſumitur, l. data Cod. de donatio. Valaſc. conſ 154 num. 16. vnde talis donatio omnium bonorum inualida cenſeri debet, ex reg. dict. §. Lucius, deinde quia dotans non tenetur vltra quam facere poteſt, § ſed & ſi quis inſtit de actio. l. hæreditatem. § vltim. ff. de re iudicata, vnde cum mater donare non poſſet, ea quæ debebat creditoribus, in ea parte donatio valere nequit.

4 In fauorem huius vltimæ opinionis conſiderabam reuocatoriam Fauianã, & Paulianã quam ſic vocat, l videamus 2 § in Fauiana. ff de vſur. à Prætore inſtitutam fuiſſe, vt in l. 1. & l ait prætor ff quæ in fraud creditorum, vt ſuccurratur creditoribus, aduerſus à debitoribus geſta, in ipſorum fraudem & differt à fraudatorio

interdicto, quia illud non in creditorum fraudem, ſed in fauorem eorum vergit, velut quia debitor ex aliena pecunia creditori ſcienti ſoluit, de quo in l pupilli 96. ff de ſolutio arg. l ſi poſtulante 67. ff ad Trebell. ratio huius interdicti eſt, quia licet geſta in fraudem legis, non valeant, l. non dubium C. de legib. tamen geſta in fraudem creditorum valent, ex tex. in l ſi libertus. ff. de iur patrona. quibus cum iure ciuili ſuccurſum non eſſet, quia poſt diſsipatum patrimonium, bonis cedere poſſent, merito prætor ex æquitate hanc actionem introduxit, Mayn. libr. 2. de actio. cap. 8.

5 Fraus autem requiritur re, & conſilio, per tex. in l ait prætor. § 1. cum ſequentibus, l ſi quis cum haberet ff quæ in fraud. creditor, qualiter autem hæc fraus probari poſsit, eſt tex. in l. omnes § Lucius. ff eod titul. l. lata Cod. de donatio. l. non ſolum. l. fin. ff. ritu nuptiar. Iaſ. in § itē ſi quis in fraudem num. 46 Fulgoſius. in dict. § Lucius, Bart in l poſt contractum ff de donatio Alciat. in l ſi maior. C. de tranſactio Mayn libr. 2. action cap. 8. Stracha titul. de decoctoribus 3 p. ex numer 36. Conan. libr. 8. capit. fin. num. 3 ad fin.

6 Vnde longe differt vel fraus contingat in alienationibus, ex titulo lucratiuo, vel oneroſo; primo caſu namque ſufficit vt fraus, ex altera tantum parte intercedat, veluti donatoris, tex. in dict. l. qui autem § ſimili modo, Mayn. libr. 2. action. capit. 9. Coſta in cap. ſi pater 3 part. verbo priuate num. 27. Couar. libr. 2 variar. cap. 16 num 5. Conan. libr. 5. capit 11. num. 4. Vand de priuil credit. cap. 11. num. 2. In ſecundo vero caſu, requiritur fraus ex vtraque parte, dict. l ait prætor cum ſuis §§.

7 Inter autem vehementiſsimas, fraudulentæ alienationis coniecturas, illa eſt, quando debitor alienat omnia bona, nam ex eo cenſetur facere in fraudem, communis ex Iaſ. in dict. § item ſi quis num. 34. inſt. de actio. Gomes l. 9. Taur n. 26 Conan. libr 5. cap fin. num 3 Stracha dict. 3. part. num. 29 Mayn. d cap 8.

Quæ regula tam procedit in alienationibus ex titulo lucratiuo, quam oneroſo, gloſſ. in l. qui teſtamentum, & in l. patronus. ff de probario tex. in l. omnes § Lucius ff quæ in fraudem, vbi tex. agit de donatione nec requirit, quod donatarius fraudis fuerit particeps, vt in verſ. ideoque, maxime quia in donatione omnium bonorum facta ab eo qui ſcit ſe habere creditores, nullo modo fraudis excuſatio allegari poteſt, prout communis opinio ſentit, quæ in eo caſu fraudem præſumit interceſsiſſe, ex vtraque parte, Tiraquell. de præſcript fol 9. verſ. tu autem, Couar. in cap. Raynutius §. 11. num 1. adeo vt nec probatio ignorantiæ excuſet, recipientem, quem ſuppoſitiua legis præſumptio conuincit, quod idem ampliatur, ad venditionem maioris partis bonorum, vt eſt communis, ex ſupracitatis argum. gloſſ. verbo omnis ſubſtantia, in l. nomen 33. §. filio ff de legat. 3. recepta ex Iaſ. in dict § itē ſi quis n. 40 Stacha. dict num 29. Afflict. deciſ. 370 num. 13 quod tamen ſemper intelligendum eſt, quando bona non ſuperſint, ex quibus valeat ſatisfieri creditoribus.

8 Atque ex his regula d. § Lucius procedit, tam in donatione quam in contractu oneroſo, vt patet ibi verbo alienauit, quod omnem contractum comprehendit, l. alienationis. ff. de verbor ſigni proſequitur Baeça de non meliorand. filiab. cap 32. à princ. & num 17. Angulo in l 7. gloſſ. 2. nu. 9. & 10. & pro ea parte eſt l. 3 titul 8. lib. 5. ordinam. & apud nos Ordinat. lib. 4. titul 96.

Et

Et licet hoc eſſet controuerſum de iure, apud nos eſt extra omnem dubitationis aleam, quia vltra quod eſt opinio Bart. in d §. Lucius in fin. eſt gloſſ. in l. qui poſt teſtamentum. §. modum ff. de probatio. & ſuccedit Ordinatio libr 3. titul. 64. & quamuis Iaſ. quem primus ſenator adducit, num. 35. teneat quod in venditione requiritur modicitas pretij, in hoc non eſt communiter receptus.

Ex quibus cum in præſenti proponatur omnium bonorum donatio, licet ex cauſa dotis tamen adhuc ex vtraque parte præſumitur fraudem interceſsiſſe, vt durante matrimonio dos reuocari valeat, & ſententiam ſenatus cenſuit confirmandam. Scriba Garces.

SVMMARIA.

1 *Debita ante matrimonium contracta ſoluenda ſunt ex bonis coniugis debitoris tantum. ibi.*

Ordinat. lib. 4. titul. 95. §. 4.

2 *Ordinat. libr. 4. titul. 47. explicatur.*

Æs alienum non dicitur eſſe in bonis. ibi.

3 *Debita quæ fiunt ratione futuri matrimonij licet à parte ante tamen cenſura iuris dicuntur eſſe illius matrimonij.*

Conſumptione & vſu vterque coniux fit debitor, debiti ante matrimonium contracti. ibi. ad fin.

4 *Debita ante matrimonium conflata ex parte tantum mariti ſolui debent.*

5 *An debita quæ præcedunt nuptias ſolui debeant de lucratis, & ad hoc debeat fieri diuiſio.*

6 *Ordinat. lib. 4. titul. 95. §. 4. ibi,* & ſomente.

Acquiſita durante ſocietate diuidi non debent.

7 *Maritus conſtante matrimonio poteſt acquiſita alienare.*

8 *Diſtinctio eſt facienda in ſolutione debitorum ex lucratis inter maritum & vxorem.*

Maritus ſi ſoluit ſua debita ex lucratis ſoluto matrimonio imputabitur in eius portionem. ibi.

9 *Si petatur executio contra vxorem in ſola dote poteſt fieri non in lucratis.*

DECISIO L.

An maritus ære alieno grauatus communicet vxori omnia ſua bona quæ poßidet ita vt â communi aceruo debeant ſolui talia debita, ad Ord. lib. 4. tit. 95. §. 4. & lib. 4. titul. 47.

1 SOluto matrimonio Frãciſcus de Souſa, mobilia filiorum æſtimata accepit, ſeque debitorem vnius cuiuſque filij, in 100 mille nummos, in inuentario conſtituit, poſtea ad ſecundas nuptias conuolauit, & vxori omnia bona ſua, atq; illa etiã mobilia quæ emerat cõmunicauit, iuxta Ord. lib. 4. tit. 47. mortua ſecunda vxore, filij debitũ legitimæ, ſibi aſsignatæ, in bonis mobilibus prioris matrimonij petebant, quod tamen ipſe pater de communi aceruo bonorum, ſecundæ vxoris, detrahendum aſſerebat, quia ipſe mobilia, ſic empta cõmunicauerat, cum ſecunda vxore, ratione quorum debitor extiterat, hæredes vxoris inſtabant, illud debitum conflatum ante ſecundas nuptias fuiſſe, & manere propriũ viri, & ex ſuis bonis nõ de cõmuni aceruo ſoluendum, ex Ord. libr. 4. tit. 95. § 4. quæ dubium expreſſe decibit, ibi, *ſe ao tempo que caſarão cada hũ tinha diuidas que deueſſe â credores, não ſerà obrigado o outro as dittas diuidas, em tempo algũ, nem ſe farà execução nos bẽs que trouxer em parte nem em todo, em quãto o matrimonio entre elles durar, &c.* facit Ord lib 4 tit. 44. § 10 & 11. & lib. 5. tit. 6. §. 20. Roland conſ. 9. nu 17 lib. 1. Ayora de parti. 1. part. c. 7. Barboſ in l. ſi conſtante à nu. 47. & 51. ff ſolu. matrim. Valaſc. conſ 118. nu. 10. Gama deciſ 186 & 188. & deciſ 367. & 200 Cabed deciſ. 131. idem Valaſc de partitio cap 23. ex nu 11.

2 Deinde quia Ordinat. lib. 4. tit. 47. cõmunicationem inducit omniũ bonorum inter coniuges circa bona ipſorum æs autem alienũ non poteſt dici, & haberi pro bonis mariti, cum imò extra bona ſit ipſaq; bona diminuat, patet ex d Ordin. in § 1. ibi, *ſerão meeyros em ſeus bẽs, & fazẽda*; illud enim verbum *ſeus* denotat proprietatem, & dominium, l ſingularia ff. ſi cert. petat. tex. in c tua de decimis verbo ſuas, vbi Scribentes, licet aliquando ſecundum materiam ſubiectam, poſsit vſum vel vſumfructum reſpicere, arg cap. ſi tibi abſenti de præbend in 6 ibi, *vt tuum dici valeat, &c.* proſequitur D. Caldas Pereira de emptione cap. 9. à nu 37. tamen quoad noſtrum propoſitũ, omnia quæ mariti ſunt, vel in vſu, vel vſufructu, vel in proprietate, aut poſſeſſione conſiſtant, cõmunia efficiuntur, non tamen æs alienum, quod in bonis non eſt, ſicque deducitur, ex Ord d. tit. 95. § 4. ibi, *ſomente ſe poderà fazer execução nos bẽs que aquelle q̃ era deuedor trouxe conſigo,* explicat late Valaſ de partitio. c 23 n. 11. Cabed dec. 131. & Areſto. 20. Ayora de partitio. 1. p. c. 7. Barboſ. in l. ſi conſtante à nu. 47 & 51. ff ſol matri. & in l. 1. 3 p. nu 57. idem Valaſc. conſ. 118 nu. 10. Gutierr pract. q. 128 lib. 2. ad fin. Gama d deciſ. 186. & 366. & 188 & deciſ 200.

3 Pro marito vrgebat, quod cũ bona illa emiſſet, eaq; in cõmunicationem deduxiſſet, illud æs alienũ, conflatũ cenſebatur ratione futuri matrimonij, & cõmunicandũ quaſi cõmune debitũ, nam cũ mobilia empta in commune deducta fuerint, & vtriuſq; coniugis vſu conſumpta, cõmuni cauſa cen-

ſa cenſentur empta, ſicut alias vxor quæ non tenetur ad debita matrimonio conſtante conflata, ex ſuis bonis dotalibus, quia dotẽ deducere poteſt, ſolusque maritus tenetur ex lucris communibus ſoluere, vel illis non extantibus, de ſuo, aut quando vxor lucris renuntiat, Pallati in rub. § 66 nu. 2. Caſſan rubr 4. §. 29. verſ. quæro an mulier, tamen adhuc eo caſu, etiam non extante lucro vel illa renuntiante lucro, ſi quid expenſum ſit in alenda familia, vel vxore ratione ſocietatis, vtique ipſa pro ſua parte, etiam ex dotalibus rependet, quod idem obtinet, quando pecunia antea accepta, poſtea verſa ſit in vtilitatem vxoris, ex Palla vbi ſupra num. 5. Bart. in l. his ſolis. ff. condict. indebit. ſic limitata l. prouidendum. C. de decurio. libr. 10. quam adducit ad propoſitum Romanus ſingul 484. proſequitur Gama deciſ. 356 à nu. 7 à fortiori ergo, quando in forma iuris Regij contrahitur, occaſione enim ſocietatis, dicuntur empta mobilia, quæ ad communem illius vſum, neceſſaria erant, l. cum duobus §. quidam ſagariam. ff. pro ſocio, & ideo damnum commune eſt. & quicquid ratione ſocietatis impenſum eſt, l pro ſocio. ff eod per ea quæ Bartol in l ſocium § ſocius eod titul. Nec obſtant quæ Gama deciſ 177 per tot. vbi in hoc eodem caſu, de ſola parte mariti debitum deducendum aſſerit, ex tex. in l ſed neque, & in l. omne ff pro ſocio. Valaſc. conſ. 118. numer. 14. nam ſi bene perpendantur, loquntur caſu quo, maritus iam ante ſecundas nuptias bona filiorum conſumpſerat, quod ſecus eſt, quando illa eadem bona in ſocietatem adducuntur, quorũ conſumptione & vſu, vterq; coniux ſe debitorem facit, nam ſi talia bona extarent, poſſent vendi, & reddi filijs, ipſorũ pretium dum ergo vxor illis vtitur ſoluendam aſſumit ſuã partẽ, proſequitur eleganter Valaſ. cõſ. 103. n. 35.

4 Verum his non obſtantibus, ſenatus cenſuit, d. æs alienum ex parte bonorũ mariti, tantũ exoluendũ, eſſe ex generali regula Ordin. lib. 4. titul. 95. §. 4. quę ſolam partem mariti, & lucra pro ſua parte, debitis ante matrimonium contractis addicit, ex notatis per Bartol in l. 1. § ſi cohæredem. ff. ad l. falcid. Iaſ in § in perſonam nu. 12. de actio, Guido deciſ. 447. Gama d. deciſ. 366 nu. 6. quos citat Valaſ de partitio d. c. 23. nu. 11. Rolandus conſ. 91. nu. 17. lib 1. idem Gama d. deciſ 177 & Valaſ. d conſ 118 n 14. Vnde cum in præſenti maritus, titulo emptionis dominus effectus eſſet mobilium, non poteſt dici reſpectu ſocietatis nondum innitæ id feciſſe, vt habeat locum regula d. l pro ſocio cum ſimilibus, atque ideo illud debitum ex ſua tantũ parte ſoluet, & ex lucratis matrimonio conſtante, nec obſtant quæ Valaſc. d conſ. 103. quia ſupponit ſolutũ ex illis bonis matrimonio conſtante quod longe differt à noſtro caſu.

5 Vidi tamẽ dubitari à peritiſsimis ſenatoribus an illa lex Regia dum de lucratis cõſtante matrimonio agit debeat intelligi, vt conſtante matrimonio fiat lucrorũ diuiſio, vt maritus pro debitis antea contractis, vel è conuerſo vxor ſoluat creditoribus, ſi ad legis Regiæ verba attẽdimus, inſinuant vt quocunq; tẽpore petatur executio, vel ſoluto matrimonio vel conſtante debeat haberi ratio dotis, & lucrorum, ita vt ſi mulier debeat, quando nõ ſufficiat dos ad debita ante matrimoniũ contracta, fiat lucrorũ ſeu acquiſitorũ ratio, vt ex ſua parte ſoluatur creditoribus, ibi, *ſomente ſe poderà fazer execução durando o matrimonio nos bens que aſsi aquelle que era deuedor trouxe conſigo ao tempo que caſou, & na ſua ametade q̃ deſpois de caſados forão acquiridos*; vbi illa verba durando o matrimonio referuntur ad vtrunq; ſcilicet ad dotem, & acquiſita, vt durante matrimonio capi poſsint,

& in huius partis fauorem videtur inclinaſſe Barboſa locis ſupracitatis.

6 Verum ille ſenſus à mente legis Regiæ mihi prorſus videtur alienus, & extraneus, ſecundum quem Ordinatio Regia ſolum procedit, & loquitur, vt durante matrimonio fiat executio in bonis quæ ſocius in cõmunitatem adduxerit, nec de acquiſitis agit, vt conſtante matrimonio capi poſsint, nec de illis ſentire poteſt, quia acquiſita dum matrimonium durat, diuidi nequeunt, niſi ſoluta ſocietate, vt in ſpecie reſoluit Soares titul. de las ganancias num. 58. Ioan. Luppus in tract. de lucro dotis l. 14. num. 20 & 21. fol. 318. vnde cum lucrum dari non poſsit, matrimonio conſtante, quia adhuc non apparet, an capitale ſaluum ſit, vt lucrum quale ſit, conſtare poſsit, quia hoc perfecte non apparet niſi ſocietate ſoluta, ideo licet capi poſsit dos pro anteriori debito, non tamen lucrata nec ad id fieri diuiſio inter coniuges, nec vnquam audiuimus, ad hunc effectũ diuiſionem vnquã factã fuiſſe in vita, & daretur quidem manifeſtum abſurdum, nam ponamus, quod pro debito vxoris eius pars lucrorum creditori data ſit, vtique in dimidia mariti, iterum ipſa beneficio legis communicabit, cuius authoritate hæc cõmunicatio inducta eſt, vt per Valaſc. de partitio cap. 24. num. 7. contra iuris communis regulas ex Chaſſan. rubr. 4 §. 2. num. 4. Craueta conſ. 30. num. 2. libr. 1. Caſtillo in l. 46. gloſſ. 1. col. 3 Gomes in l. 50. Taur. num. 73. & amiſſa ſua parte, alteram mariti conſequeretur, quod quidẽ impediri non poteſt, quia nemo impedit legis diſpoſitionem, l. nemo poteſt ff. de legat. 1. vel dicendum erit, quod maritus ſuam dimidietatem lucrorum præcipuam retinere poteſt, immunem ab omni cõmunicatione, quod quidem eſt in media luce calligare, & contra Ordinationem lib. 4. titul. 47. & quia mille inde ſequerentur abſurda nullo modo illa opinio ſuſtineri poteſt.

7 Obſtat tamẽ quod cõſtante matrimonio maritus ſolus poteſt alienare mobilia, Valaſc. conſ. 303. nu. fin. licet illi interdicatur á lege Regia libr. 4. titul. 48. immobilium alienatio, ſine cõſenſu vxoris, probato per publicam ſcripturam, adeo vt multi cenſeant quod marito liceat acquiſita donare libere, vt per Gomes l. 51. Taur. num. 73. Tellium in l. 19. á num. 2. Pallati in Rub. §. 66. à nu. 29. Barboſa 3. part. l. 1. nu 58. Molin. libr. 2 cap. 10. à nu. 66. Pelaes 1. part. quæſt. 23. num. 10. poterit ergo ſimiliter, in his vel executionem pati, prout videtur ſentire Ordin. d. titul. 95. §. 4. vel libenter ſoluere quod tamen in vxore non admittitur quia omnis dos apud maritum in eiuſque poſſeſsione eſt, Cabed. deciſ. 106. Valaſc. de partitio cap. 6. à princip. adeo vt nec magnas eleemoſynas faciat ſi maritus abeſt, Cabed. vbi ſupra num. 5. & 6.

8 Quare quæſtionem componendam cenſeo adhibita diſtinctione, quod ſi executio petatur contra maritum, tunc quia ipſe rerum omnium adminiſtrationem habet, fieri valeat executio ſalua proprietate dotis, in mobilibus acquiſitis vel immobilibus quia hæc in mariti poteſtate, & dominio ſunt, pro oneribus matrimonij. l. pro oneribus. C. de iure dot. Barboſ. in l. ſi ab hoſtibus §. fin. num. 63. ad fin. ea tamen declaratione, vt ſoluto matrimonio imputandum ſit in partem mariti, illud quod de parte vxoris ſoluit, vt in eleemoſynis exceſsiuis dicit Azor inſtit. moral. 2. part. libr. 12. cap. 10 fol. 1270. Sanches de matrim. lib. 6. diſput. 36. nu 8. in ſimili Azeued. l. 9. titul. 9 lib 5. num. 21.

9 Si autem executio petatur contra vxorem, tunc in ſola dote poſsit fieri executio, non vero in acquiſitis, quia dos obligata erat debitis quæ ante-

antecedebant matrimonium, at vero acquiſita cedunt marito, qui illorum dominus eſt, Barboſ. 3. part. l. 1. nu. 58. ab eoque auelli nequeunt, nec apparet durante ſocietate quæ perpetua eſt, quouſque ſoluta ſit, an realiter dentur ſuper lucrata, & ſuccedunt quæ Ioannes Luppus & Xuares vbi ſupra.

10 Nec aliud probat Ordin. d. § 4. quia ſi bene aduertimus, illa ordinatio interpretanda eſt, á rubro ſub quo collocata eſt, ibi, *como a molher fica em poſſe & cabeça de caſal*, in quo ſupponit agere de vxore, mortuo iam marito, & diſſoluta ſocietate, & ſic diſponit, quod matrimonio conſtante, dos capi poſsit, pro debitis, acquiſita vero illo iam ſoluto morte viri, vnde illa verba finalia, *& na metade que deſpois de caſados forão acquiridos*, ſic accipi debent, vt intelligantur de futuro cum relatione ad tempus matrimonij conſtantis, ibi, *deſpois de caſados forão acquiridos.* Quæ quidem obſeruatio ſic obtinuit in quodam proceſſu Petri da Silua, contra D. Adrianam vxorem nobiliſsimi equitis Petri de Tauares quam Petrus da Silua conueniebat, pro alimentis, quia eius erat filius, ex primo matrimonio, & procurabat matrem poſſe ſibi alimenta præſtare, quia d. Petro de Tauares nupſerat, qui ampliſsimis redditibus abundabat, ex quibus tanquam ex lucratis matrimonio conſtante, poterat condemnari, vt alimenta filio decerneret, & in gradu reuiſionis contra agentem pronuntiatum fuit in fauorem matris, in qua ipſe iudex ex*iti. Atque ex his in præſenti iudicauimus maritum ſolum teneri ad æris alieni ſolutionem de bonis ſuis & lucratis. Scriba Matos.

SVMMARIA.

1 *Diſpoſitio teſtaméti nulla eſt ſi non perficitur.*
Deffectus volũtatis nocet etiam inter liberos. ibi.
Vltimo diſpoſita valent ſi priori diſpoſitioni validæ inſunt. ibi.

2 *Aliud eſt cæpiſſe facere, & aliud facere teſtamentum.*
Qui codicillos facit cum eodem tabelllione, & teſtibus cenſetur ſub eadem ſolemnitate actus præcedentis diſpoſuiſſe. ibi.
Teſtes interrogati parte non citata non faciunt fidem. ibi.

3 *De iure communi duæ teſtamentorum ſpecies.*
Idem de iure Regio. ibi.

4 *Quando non conſtat de forma diſpoſitionis ad ſolemnitatem obſeruatam recurrendum eſt.*

5 *Codicillus ſubſequens videtur cum ſolemnitate fieri actus præcedentis.*
Actus non ſignatus dicitur imperfectus ratione voluntatis. ibi.

7 *Si deſſiciant ſolemnitates vt teſtamentum valeat vt in ſcriptis valere poteſt vt nuncupatiuum.*

8 *Poſt teſtamentum in ſcriptis po-*

teſt coram ijsdem teſtibus codicillos teſtator facere nuncupatiue.

9 *Si teſtes non interrogantur citata parte, adhuc poteſt pars admitti vt ſolemniter interroget.*

DECISIO LI.

An teſtamento facto in ſcriptis & iam perfecto, & ſignato tabellionique tradito vt illud approbet ſi teſtator coram ijsdem teſtibus aliquid diſponat, poſſit talis diſpoſitio ſuſtineri quaſi continuatiuê facta cum actu præcedenti valido, an vero in ea requiratur noua ſolemnitas, & cenſeatur noua diſpoſitio, & qualis hæc ſit, ad Ordin. lib.4.tit.80.§.1.

IN vltimis ingruentis morbi anguſtijs laborans, Antonius Pirez de Barros, teſtamentum in ſcriptis condidit clauſum, hæredem inſtituens filium naturalem, quod cũ approbaſſet tabellio, in forma Ordin. lib.4. titul 80 §.1 teſtator, volens vlterius progredi, & aliam diſpoſitionem præcedenti annectere, coram ijſdem approbationis teſtibus, & tabellione, in legata prorupit, & poſtquam verbo ſuam voluntatem aperuit, coram omnibus, & nominato vno ex teſtibus, vt eius nomine ſignaret antequam tamẽ hæc expedirentur occubuit Cumque legatarij virtute vltimi elogij, ſua legata peterent, de nullitate diſpoſitionis fuit oppoſitum, & tandem ſententia lata qua nullum in hac parte teſtamentum declaratum fuit à iudice.

1 Cumque ad ſenatum cauſa delata eſſet, varie à ſapientiſsimis ſenatoribus deliberatum extitit, primus enim D. Emanuel Coutinho de Caſtelbranco multis decorandus nominibus ſenſit ſententiam reuocandam, pugnans pro validitate diſpoſitionis, quia licet de iure ſit, vt diſpoſitio ſit nulla quando teſtator incæpit diſponere, nec perfecit, ex l. ſi quis 25. ff. de teſtam. Ruynus in l. gallus § idem credendum in fin. ff. de liber & poſthum. In hoc tamen caſu perfecta reſultabat diſpoſitio, quia teſtator obſeruauerat formam legis Regiæ ad vnguem, & licet ratione ſubſequentis diſpoſitionis, dum ad legata diuertit, videatur actus imperfectus, ratione voluntatis, qui deffectus nocet, etiam inter liberos, ex gloſſ. in l. fin verſ. nec impletũ ff. fam. herciſc Padilla in l. ex teſtamento num. 8. Cod. de fideicommiſſ. Surdus deciſ 292 à num. 15 Tamen in præſenti non voluntatis ſed ſolemnitatis verſatur deffectus, quæ in diſpoſitione inter liberos nocere non ſolet, l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto Cod. de teſtam. l. fin. C. fam. herciſc. Craueta conſ 689. Fachineus libr 4. controuerſ. cap 4. verſ cæterum, late

Menochius

Menochius libr.4. præſumpt. 5. & 10. maxime quia vltima illa diſpoſitio cenſebatur priori validæ ineſſe, quia in continenti, & ſub eadem ſolemnitate geſta, l. iuris gentium §. quinimò ff. de pact. & tandem quia hoc legatum de cuius validitate agebatur, erat relictum conſobrinæ, cuius defunctus fuerat dum in humanis ageret tutor, ex quo apparebat legatum relictum eſſe pro exoneranda conſcientia, & ſic pium, in quo iuris ciuilis ſolemnitas conquieſcit Tiraquell. de pia cauſa in Præfatione, & priuil. 149 & 155. Valaſ. conſ. 108. nu. 8.

2 In contrariam iuit ſententiam D. Nonius d'Afonſeca in confirmationem inclinans ſequtus Iabolenum in d. l. ſi quis, ibi, *magis cæpiſſe eum teſtamentum facere quam feciſſe varus, &c.* ſequitur Gomes l. 3. Taur. num. 18. & 105. Gama deciſ. 381. num 3. vnde cum in præſenti teſtamentum fuerit perfectum, approbatum per tabellionem, cum legitimo teſtium numero, de ipſius validitate nequit dubitari, licet non potuerit perficere quæ addere intendebat, ex Aretin. per tex. ibi in l. pen. num 2. C. de hæred. inſtituend. Curtius Iun. conſ. 12. n. 2. Ruynus cõſ. 1. nu. 12. lib. 2. Barboſa in priuatis ſcholijs ad l. 2. ff. de hæred. inſtit. num. 58. ſolum namque nullitati locus eſſe poteſt, circa ea quæ ſubſequntur, poſt approbationẽ, quæ neceſſario corruunt, quia cum teſtator coram eodem tabellione, & teſtibus diſpoſuerit, cenſetur ſub eadem ſolemnitate diſponere voluiſſe, & requiri vt teſtes & tabellio ſignarent, vnde vel dicamus teſtamentum clauſum, vel apertum, cum non fuerit obſeruata forma Ordinat. libr. 4. titul. 80. in princip. & §. 1. debet diſpoſitio haberi pro imperfecta ratione voluntatis, ex notatis á Gama deciſ. 81. num. 4. Et licet verum ſit quod volens probare teſtamentũ per ſolos teſtes audiendus ſit, vt per Cou. in cap. relatum 1. de teſtam. numer. 11. verſ. tertia concluſio ſiue legatum in teſtamento, ſiue in codicillis relictum dicamus, ſemper defficiunt teſtes, quia non proponebantur interrogati parte citata, & ſuccedit regula cap. 2. de teſtibus, Farin. 2. tom. de oppoſit. contra teſtes q. 72. Ordinat. lib. 3. titul. 62. §. 1. & libr. 1. titul. 85. in princip. & libr. 3. titul. 1. §. 13.

3 Ego quinto loco deliberans ſentiebam quod de iure communi duæ teſtamentorum ſunt ſpecies, in ſcriptis ſcilicet, & nuncupatiuum, de vtroque in l. hac conſultiſsima in princ. & in §. per nuncupationem, quod idẽ de iure Regio ſtatutum eſt in Ordin. lib. 4. titul. 80. licet aliud videatur in ea probari, quatenus in principio agit de ſolemnitate teſtamenti publici, ſeu apperti à tabellione confecti, at in §. 1. de ſecreti ſeu ſigillati, in §. vero 4. agit expreſſe de teſtamento nuncupatiuo, quaſi de illo nulla fuerit facta mentio, qua occaſione aliquando vidimus magni nominis viros, firmantes plures dari in his regnis teſtamentorum ſpecies, in quo proculdubio aberrant, quia teſtamentum nuncupatiuum dupliciter poteſt fieri, verbaliter ſcilicet, coram teſtibus, prolata vltima hominis voluntate, vt in d. §. per nuncupationem, & in d. §. 4. Doct. in l. 3. Taur. Couar. in cap. cum eſſes de teſtam. Burgenſ. in d. l. 3. num. 637. & 819. quod poteſt etiam fieri, in ſcriptis, vt per ſupracitatos, dummodo tamen fiat palam & teſtibus agnoſcentibus, quod in eo continetur, non implicitè vt de iure fieri poterat, ex Burgenſ. in d. l. 3. num. 252. ſed explicite vt in d. § 4. cauetur, ibi, *ſendolhes primeiro lido*, notat Burgenſ. vbi ſupra nu. 637. concordat Tellius ibi 5 part. num. 2. & de hac nuncupatiui teſtamenti ſpecie agit Ordin. d. titul. 80. in princip. & in § 3 & §. fin. docent Doctores in d. §. per nuncupationem, & explicat

& explicat d. l. 3. Taur. quæ nuncupatiuum dicit teſtamentum factum per Tabellionem, vnde teſtamentum in ſcriptis de iure Regio illud eſt quod ordinatio vocat *cerrado*, de quo in §.1. concordat d l 3. & l. partitæ 1. & 2. titul.1. partit. 6 de cuius ſolemnitate Roland conſ.36 num.2. Valaſc. conſ.177 num.6.

4 Quapropter in dubio, quando non conſtat qualiter defunctus voluerit teſtari, ad ſolemnitatem obſeruatam recurrendum eſt, iuxta notata in l.non codicillum C de teſtam. tradit Corneus conſ 68 num. 14 vol. 3. Socin vol.2.conſ.232 Iaſ in l quæ dotis nu.46. ff ſolut matrimon. proinde quando in ſcriptis teſtamentum reperitur factum, in ſecreto, teſtibus minime lectum & manifeſtatum indubitanter reſoluendum eſt, quod teſtator voluit teſtari in ſcriptis, ſecus vero ſi teſtibus omnia ſint lecta, & publicata, ita poſt alios Afflict. quæſt. 143. num.9. & Gregor. in l.2. titul.1.part.6 gloſſ.1.

5 Ex quibus dubitari poteſt, in præſenti an codicillus hic poſt teſtamentum celebratus valuerit, & videbatur minime valere, quia cum teſtamentum in ſcriptis præceſsiſſet, eodem modo cenſeri debet teſtatorem voluiſſe poſtea diſponere, in codicillis, coram eodem notario, & ijsdem teſtibus, quia codicilli teſtamenti iura ſequuntur, ex tex in l. ab inteſtato ff de iur.codicill ibi, *teſtamento autem facto ius eius ſequntur*, l conficiuntur eod ibi, *vt per fideicommiſſum teſtamento facta, &c.* l poſthumus §.ſi paganus ff de iniuſt rupt ibi, *ſine dubio vniuerſa quæ ibi ſcripta ſunt in cauſa fideicommiſſi erunt* Vnde cum teſtator continuatiue diſponere cenſendus ſit, in ſcriptis, nec ſcriptura fuerit perfecta, cum nec ſignata nec ſubſcripta neceſſario corruere debet, l. ex ea ff.de teſtament. Oldrad. conſ. 119. quem ſequitur Cabed. deciſ. 169. vbi iudicatum refert D. pater meus Franciſcus de Caldas Pereira de emptione capit. 19. à numer. 4. faciunt quæ Valaſc. conſ. 149. Gama deciſ. 45. & 126.

Cuius rei efficax eſt argumentum quod teſtator ibi varia legata confinxerat, & in prioribus, ipſe & teſtes ſignarunt, in poſteriori autem (de quo hic agitur) id efficere non potuit morte præuentus, quare ille actus debet dici imperfectus ratione voluntatis, & ſuccedit reg. dict. l. ex ea l.fideicommiſſum §.1 ff.de legat 3. elegans conſilium Pauli 365. vbi nec ad pia valere talem diſpoſitionem conſuluit, ſequitur Decius conſ. 159. & conſ.488. num. 10. quem citat D. pater meus dict cap.19 num 9.in fine, atque in his terminis non valere teſtamentum dixit ſenatus Neapolitanus ex Afflict.quæſt.143.

7 Sed adhuc parumper ſubſiſtendum eſt, quia ille qui teſtatur in ſcriptis, ſi ſe non reſtringit ſpecialiter ad illam teſtandi formam, eſt recepta traditio, quod ſi deſſiciant ſolemnitates neceſſariæ, vt valeat teſtamentum tanquam in ſcriptis, debet ſuſtineri tanquam nuncupatiuum, ex regul. l.3. ff. de milit.teſtament. poſt Menchac. Craſſus § teſtamentum quæſtion. 10. Mantica de coniectur. volunt.defunct libr.1. titul 7.num 2. forma enim teſtamenti in ſcriptis, & nuncupatiui non ſunt repugnantes, poſt Cynum Fulgoſ.aduertit Menoc. libr.4. præſumpt 2. num. 6 vbi dicit communem etiam quando teſtator verba expreſſerit, quibus conſtet voluiſſe teſtari in ſcriptis, niſi ſe ſpecialiter ad illam formam reſtrinxerit, eleganter Mena quæſtion. 1. numero 40.

Ex quibus principijs notabam, quod in præſenti teſtamento, poſt perfectum illud, teſtator codicillos com-

componebat, nuncupatiuè quidem, quia illud teſtamentum quod coram tabellione, & teſtibus fit non deſinit eſſe nuncupatiuum, vt ſupradixi, Valaſc conſ 177. nu 6 vnde de iure Regio ſolum teſtamentum in ſcripris eſt quando teſtamentum teſtibus non legitur, ad cuius rei imaginem pariter codicillos condere licet, vel in ſcriptis vel nuncupatiuè, quia teſtamentorum iura ſequntur d. l. abinteſtati ff. de iure codicillorum.

8 Vnde cum in præſenti conſtet teſtatorem, poſt teſtamentum perfectum, ad aliam diſponendi formam tranſijſſe, ſeu diuertiſſe, nuncupatiuè ſcilicet, coram teſtibus & tabellione codicillos per nuncupationem feciſſe cenſendum eſt, atque ſolum reſtat vt videamus an diſpoſitio ſit perfecta, vt prioribus tabulis detrahere poſsit, tam ratione voluntatis, quam ſolemnitatis, & quoad primum non obſtant quæ ex Oldrad. & Cabed ſupra deduxi, vt voluntatis arguerem deffectum, nam Oldradus procedit quando teſtator non perfecte diſpoſuit, ſed ſolum præparabat animum ad diſponendum, & ſic Oldradum communiter interprætari dixit D. pater meus d. cap. 9 nu. 7. neque etiam obſtat, deciſio Cabed. quia licet in principio diſputet caſum tamen in fine concludit, ideo teſtamentum de quo ibi non valuiſſe, quia ſolemnitates neceſſariæ defficiebant, ne valere poſſet, vt nuncupatiuum, prout erant teſtes non omni exceptione maiores: at vero in noſtro caſu reperitur perfecta diſpoſitio, reſpectu voluntatis, quia nihil defficiebat, niſi teſtatoris ſignum, ſecundum quæ eleganter Mena dict. num. 40. adeo vt teſtis á teſtatore rogatus iam eſſet qui pro teſtatore ſignaſſet quod quidem vltimam ſolemnitatem actus reſpicit.

9 Circa autem ſolemnitatem vltima erat congreſsio, & apparebat quod teſtes non fuerant interrogati parte citata pluſquã tres, addita inſuper tabellionis fide cum tamen quatuor adhiberi debuiſſent, iuxta Ord. libr. 4. titul. 86 §. 1. quia licet illa ordinatio ſolum quatuor teſtes deſideret, debet vltra quatuor adhiberi tabellionis fides, ſumpto argum. ab Ordinatione titul. 80. in princip & §. fin. atque ideo confirmata fuit ſententia, qua iudicatum fuit legatum non deberi, ea tamen declaratione vt poſſet Actor interrogatis legitime teſtibus, ſuum ius perſequi, quia quando ſolemnitas omnis actus reperitur valet vt valere poteſt, licet non valeat vt geſtus eſt, Gregor in l. 2. titul. 1 part 6. vbi gloſſ. 1. Afflict. deciſ. 143. ſic limitata regula l. non codicillum. C. de teſtam.



SVM-

SVMMARIA.

1 *Res maioratus præſcribuntur cum titulo, & bona fide 40. annorum ſpatio.*

2 *Immemorialis præſcriptio omnibus nocet.*

3 *Quadrageſimæ annorum præſcriptio æquiparatur immemoriali.*

Interpretatum c. cum perſonæ de priuil. lib. 6.

Res alienari prohibita non prohibetur præſcribi. ibi.

Titulus vt aliquid operetur cum ſpatio 40. annorum debet omnibus nocere. ibi.

4 *In rebus maioratus non reperitur prohibita niſi præſcriptio ordinaria.*

5 *Longe differt immemorialis à præſcriptione 40. annorum cum titulo.*

In re prohibita alienari præſcribenti obſtat mala fides. ibi.

6 *In immemoriali titulus non requiritur.*

7 *Vbi perſona non eſt capax poßidendi nec immemorialis ſufficit.*

Poſſeßioni vbi reprobata non eſt multa priuilegia competunt. ibi.

8 *In rebus maioratus duæ prohibitiones conſiderantur à teſtatore & à lege.*

Res eccleſiæ non ſimpliciter alienari prohibentur ſed ſecundum quid. ibi.

9 *Non conuertuntur hæc duo quæcunque quæri poſſunt 40 annis cum titulo eadem poſſunt immemoriali, & è conuerſo.*

Immemorialis habetur pro titulo. ibi.

10 *Quæ 40. annis cum titulo quæruntur, verum eſt quod poſſunt quæri immemoriali.*

Qui non poteſt nocere pacto pariter nec præſcriptione. ibi.

11 *Alienationis prohibitio eſt realis, & rem ſequitur.*

12 *Idem deffectus tituli reſpectu rerum maioratus præſcribendarum reperitur cum præſcriptione 40. annorum.*

13 *Explicatur Molina libr. 2. cap. 6. num. 51.*

Differunt præſcribere contra maioratum vel pro maioratu. ibi.

14 *Quod ſeruitus diſcontinua non niſi immemoriali curſu præſcribatur quomodo intelligi debeat.*

15 *Præſcriptio & ſententia quomodo differant.*

16 *Præſcriptio fouetur legis authoritate.*

17 *Qui alienauit ſe in vita ſua non alios excludit.*

18 *In quibus caſibus præſcriptio 40. annorum*

annorum cum titulo noceat omnibus ſucceſſoribus.

19 *Interpretatur l. 2. C. de vſucapio pro emptore.*

20 *Explicata l. 1. C. de præſcript. longi tempor.*

21 *Explicata l. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro emptore.*

22 *Explicata l. 1. ff. de fund. dotal.*

23 *Spatium quo vixit alienans non computatur.*

DECISIO LII.

An res maioratus per 40. annos præſcribi poſſint, ad Ord. lib. 4. titul. 100.

1 Cum Blaſius Eſteues, ortum poſsideret, quẽ ipſe acquiſierat à quodã fideicõmiſsi poſſeſſore, quem poſt mortem ſuã in forma maioratus proximiori conſanguineo reſtituere fuerat rogatus, quædam Margarita Vaz eum pulſauit vbi primum diem clauſit extremum grauatus, vt ortum dimitteret, tuebatur ſe Reus præſcriptione 40. annorum cum titulo emptionis & bona fide, quia rem á fideicommiſſario pro allodiali emerat; vnde illa oriebatur quæſtio an res maioratus præſcribi valeant quoad omnes ſucceſſores ſpatio 40 annorum cum titulo, & bona fide, iudex ſententiam protulit cõtra Reum, & ſenatus ſcidit ſe in vota contraria, Peritiſsimi namque ſenatores Nonius d'Afonſeca Cabral quẽ ſequebatur Iuriſconſultiſsimus D. Didacus de Brito de Carualho, reuocandam dicebant eo quod data bona fide quæ alias in dubio præſumitur l. pen. C de euictio, & cum titulo habito à poſſeſſore maioratus iuncta 40. annorum poſſeſsione non eſt dubium præiudicium inferri omnibus ſucceſſoribus, quorum opinio ſuadetur quia triti iuris eſt immemorialem præſcr[iptionem] omnibus nocere, arg. l 3. § d[uctus] aquæ. ff. de aqua quotidian. Gregor. in l. 10. tit. 26. p. 4. verbo ni le empece in fin. Gomez l. 40. Taur. nu. 90. & eſt cõmunis ex multis citatis à Molin. lib. 4. cap. 10. nu. 3. & 10. Pinel. in auth. niſi tricennale à nu. 39. C de bon. mater. Hieronimus Portoles in tract. de conſortib. & fideicõmiſſo cap. 20 à nu. 11. Matienço in l. 8 gloſſ. 5. titul. 7. lib. 5. nouæ recopil. à num. 25.

3 Vnde cum receptũ ſit 40. annorũ præſcriptionẽ æquiparari immemoriali quoad omnes effectus arg. tex. in c. cum perſonæ de priuil. lib 6. vbi ad probandam exemptionẽ ab ordinario cum ius reſiſtat præſcribenti, & tẽpus immemoriale requiratur, præſcriptio 40 annorũ ſufficit, vt per illũ tex. dicit Archidiacon. Ioan. Andr. Domini. & alij quos ſequitur Molin. lib. 2. c. 6. nu 52. Velaſques in l. 41. Taur. gloſ 6. nu. 6. Gutierr lib 5 pract c. 62 nu. 11 & 12. Caldas Pereira forenſium q. 23. nu. 101. Cabed 2 p deciſ 41. nu. 2. Salazar de vſu & cõſue. n. 36. vnde cũ cõmunis opinio hæc duo inter ſe æquiparet, à communi in iudicando recedere non licet in hoc regno ex Ord. lib. 3. titul. 64. Quod efficacius ſuadetur ſi conſideremus quod contra poſſeſſorem maioratus 30 vel 40 annorum curſus ſufficit, ergo vt aliquid titulo tribuamus dicendum eſt cum titulo contra omnes præſcribi, ſicut alias vide-

mus ſeruitutes diſcontinuas non præſcribi niſi immemoriali tempore, Couar.lib.4.variar. cap.12.nu.21. cum titulo tamen tempore ordinario.l.vlt. C.de præſcript longi tempor. Gomez 2.tom. cap.15. num.28. Couar.libr.1. variar. cap.17. num.15. facit pro hac parte quod res alienari prohibita, non prohibetur præſcribi gloſſ.vlt.verſ.ſed certe, in l vnc.C.ſi aduerſus vſucapio. gloſſ. penult.in l. vlt. C. quibus cauſis in integrum reſtitutio, & ibi Doctor. & Bart nu.22. Felin. in cap. cum non liceat de præſcriptio nu.8.communis vt per Gabriel lib. commun titulo de præſcriptio concluſ. 13 verſ. contrariam, Pinel. in d.auth.niſi à num.25. Menchaca de ſucceſsio creation.§.26. à nu.110. Sicut alias videmus res eccleſiarum alienari eſſe prohibitas, & tamen præſcribi poſſe, ſicut & res minorum toto titulo.C.de rebus eccleſ. & in titulo.C.de prædijs minor. & ff. de rebus eorum, ſicut & res litigioſas vt in titulo.C.de litigioſ. cap.eccleſia, vt lite pendent. Ord.lib.4. titul 10. & tamen his caſibus præſcriptio admittitur l.2.§.ſi à pupillo ff pro emptor. l.1. C.ſi quis ignorans. l. 1. C. de long. tempor.præſcript.

Quod maxime ſuadetur quia præſcriptio contractu, vel vltima voluntate tolli non poteſt à priuatis, contra leges eam inducentes in fauorem boni publici, l. nemo poteſt ff. de leg 1. l. ius publicum. ff. de pact. vnde illa prohibitio debet intelligi in voluntaria alienatione non in neceſſaria quæ fit ex neceſsitate iuris l.1. ff.de fundo dotal. talis enim dicitur præſcriptio l. 1. & 3. ff. de vſucapio. quæ dicitur alienatio legalis à gloſſ. in l vſucapio 7.Cod de pignor facit l.Sticho 36 ff. de vſufructu legat. quam expendit Pinel. vbi ſupra num. 26. Menchaca n.127. arg l.qui hæredi § ſi pars.ff de condit. & demonſtra. vnde illa obtinuit concordia quod licet præſcriptio ordinaria non admittatur in his quibus alienandi prohibitio obſtat, tamen longiſsimi temporis admittatur vt in maioratibus, vt colligitur ex Paulo in l. vltim. §. ſin autem. Cod. commun. de legat. quem ſequuntur communiter Doctores ex Ripa num. 114. in l filiusfamil. §. diui ff de leg.1. Molin. libr. 4. cap.10. numer.1 & 2. Doctiſsimus Gama deciſ 344. num.2. quæ conciliatio ſuadetur ex dict § vbi autem, ibi, *nec longi temporis præſcriptio, &c.* vbi ſolum ordinaria excluditur expenſo textu in ſenſu directo & contrario, ad idem facit l.1.cum ſeq Cod. de legib. cap.2. §.contractibus de rebus eccleſ. quia licet ordinaria præſcriptio excludatur quia defficit titulus, non tamen excludi debet longiſsimi temporis in qua titulus neceſſarius non eſt, & à fortiori illo extante facilius admittenda eſt. Conſtat namq; quod etiã ſtãte illa prohibitione poteſt dari alienatio mero iure valida, & titulus ſufficiens ad longiſſimi temporis præſcriptionem, prout contingit quando ius non reſiſtit licet non aſsiſtat, ſecundum communem de qua per Couar.in reg. poſſeſſor 2.part.§ 7.num 5. quia poteſt dari titulus iuſtus cum aliquo iuſto iuris errore l. 2. § ſi à pupillo. Cod. pro emptor Felin. in cap. de quarta de præſcriptio num.24. Iaſ.in dict.§ diui 2 lectura num 156. veluti ſi incipiat præſcriptio contra inſtituentem vel habeatur titulus à tertio, dict. l. 2 in fin Cod. pro emptore communis ex Pinel. vbi ſupra numer. 36. Gabriel numer 14. Molin. dict. capit. 10. num. 1.

Quod corrobatur ſi attendimus quod aliud eſt prohiberi præſcriptionem à Principe qui poteſtatem habet prohibendi, tanquam iuris humani inuentum princip. inſtit. de vſucapion. aut ſi á lege prohibeatur, & aliud prohiberi á priuato qui legi

legi humanæ ſubeſt quam ipſe tollere non poteſt Doctores in d.§. diui, & in l.ea lege C.de condict. ob cauſ. & in l.ſi creditor 7.§.vlt. ff. de diſtract. pignor.d.l. ius publicum cum vulgaribus; quare ſatis operatur talis prohibitio ſi ordinariam tantum tollit non vero eam quæ longiſsimi temporis curſu eſt ſtabilita.

4 Quibus non obſtantibus contrarium ſenſi, & notabam quod licet in rebus fideicommiſſo ſubiectis præſcribendis nõ reperiatur prohibita niſi ordinaria præſcriptio in l.fin.§.ſin autem.C.cõmunia delegat,ita vt longiſſimi temporis admitti valeat vel titulata, vel etiam ſine titulo, hæc vtiq; perpetuam excluſionem quoad omnes operari non poteſt,ex reg.l.1.C.de annali exceptione, quia non valentibus agere non currit tempus, ex Dec. in l.1. num.27.C.qui admitti,Balb.de præſcrip. 2 p. 6.p. num.21. Paul. conſ. 467.nu.2.lib.3 Crotto in l.filiusfam. § diui.nu 142.ff de legat.1. late Soares allegat. 3. & latiſsime Menchaca de ſucceſsio. creation. §. 26. à num.126. & 131 Molin.lib 4. cap.10. Oſaſcus de Pedamon.177.Gabriel conſ.163. á nu. 12.libr.1.Menoch. conſ 304. Cephalus conſ. 624. libr. 5. à num. 58. Gama deciſ.26 num.5.. Peregrin. artic.41.de fideicommiſſ à num.16. licet Pinel.in d auth à num. 54.contra communem inſurgat, & ante eum Corneus conſ. 304. num. 31. libr. 3. quorum opinio tanquam cõmuni contraria reſpuenda eſt.

5 Nec obſtabunt fundamenta factionis contrariæ nam ad primum reſpondetur longe inter ſe differre in præſcriptione rerum maioratus, præſcriptionem 40. annorum ab immemoriali, nam quoties ius commune eſt cõtra præſcribentem, & illi reſiſtit vt in præſcriptione rerum maioratus d.l. fin.§.ſed quia, & ſeq. C. commun. de legat.etiamſi præſcriptio 40.annorum ſit,titulus neceſſarius eſt à principio c.1.de præſcriptio in 6. c.ſi diligenti de præſcriptio, vbi gloſſ. vlt. & communis ex Pariſ n 46.c.dudum 31. de decim. gloſſ.1. in reg. poſſeſſor vbi Couar.2.p. §.5.nu.2. & 1 reſol.cap.17. nu.6. ſi enim titulus defficit præſumitur præſcribens poſsidere mala fide,& ideo titulus ad eam purgandã à principio requiritur, Abbas in c.peruenit, n.3.de emptione,& in c.de 4.de præſcrip nu 26.& in d c ſi diligenti n.35. vbi Pariſ.46. Menchaca Illuſtrium c. 87.nu.4. atque ex his patet non eſſe verum quod res maioratus ſine titulo præſcribuntur quia cum iuris præſumptio obſtet nec de titulo in re prohibita alienari appareat, vera reſultat mala fides quæ nullũ maioratus poſſeſſorem excludit, quia requiritur cauſa aliqua extrinſeca quæ poſſeſsionem iuſtificet prout eſt titulus. l.vlt. ibi ſine titulo C. de fund. patrimon. lib.11.Ord.libr.2. titul.35.§. .ibi, *ſem titulo algum*, ſic in præſcriptione 100. annorum ſi ius reſiſtit titulus requiritur, c. ſi diligenti de præſcriptio,Cabed.2.p.deciſ.41 nu.2.

6 In immemoriali vero titulus non requiritur Couar. d.reg.poſſeſſor 2.p. §.5 n.2. refert plures Gabriel lib communium titulo de præſcrip.concluſ.1. nu 3. Valaſ q 8.nu.36. quia habet vim iuſti tituli, & conſtituti etiam in his quæ non niſi à principe obtineri poſſunt d.l.3. § ductus aquæ.c ſuper quibuſdam § præterea de verbor. ſigni. Conſilium ſeſſ.25. de reforma. cap 9. Mantua libr 1. locorum cap.19. Pariſ. conſ 27. ex n.31 lib 6 Couar.1.variar. cap 10 nu 14. Roland conſ.3 à nu.53. & conſ 47 nu 41. libr 1.Garcia de expenſis cap 9.nu 20. Imò nec admittit probatione deffectus tituli quaſi contra præſumptionem iuris, & de iure dixit Menchaca illuſtri c 81 ex nu 13. vbi ait ex immemoriali titulum potius induci quam preſumi, adeo vt

non noceat allegatio tituli injuſti niſi ita ſit vitioſus quod malam fidem inducat Gabriel vbi ſup n 53. Menchaca à n.11. Roland. conſ. 59 n 17. lib.4 veluti ſi perſona pręſcribētis ſit incapax poſsidendi quia tunc nec ſufficiet immemorialis, c. qualiter Caput clerici cap. decernimus de Iudic. cap.1 de præſcrip. lib 6 quia etiam immemorialis non procedit ſine poſſeſsione quæ capacem non facit ſed ſupponit, reg ſine poſſeſsione lib. 6. neque eo caſu vim tituli habebit neque cōſtituti aut priuilegij, doct. in c. causā quæ de præſcrip & in c. quanto de conſuetud. Gabriel vbi ſupra num. 26 vel quando à lege ipſa prohibetur & damnatur omnino, de quo Ord. lib 2. tit. 45. §. 6. & §. fin. & tit. 28. & lib. 4. tit. 43. §. 13. in fine & lib. 2. tit 46. & lib. 1. tit. 78 §. 14. & lib 2. tit. 53. § 5. Licet alias multum per leges Regias tribuatur poſſeſsioni vbi reprobata non reperitur lib. 2. tit. 27 §. 1 & §. fin. lib. 1. tit 75. §. 3. lib. 2. tit. 45. §. 10 & tit 9 §. 1. & tit. 27 §. 1. & tit. 87. in principio. & lib. 1 tit. 88 in princ.

8 Vnde cum de iure ſit quod in rebus maioratus ſit, prohibita alienatio à teſtatore, l. cum pater §. libertis ff de legat. 2. & à lege vt in l. fin. §. ſin autem C. commun. de leg ſimpliciter & abſolute, ſine dubio etiā cōprehenditur præſcriptio l. alienationis ff. de verbor. ſign. l. vbi lex ff de vſucapio vt in bonis dotalibus l. ſi fundū ff. de fundo dotal in bonis fæudalibus c. Imperialem de prohib. feud alien. per feder. hæc duplex prohibitio alienationem tollit etiā in caſu permiſſo Gama dec 116. n. 5. & in hoc differunt bona moioratus à bonis eccleſiæ, vel minoris, quorum alienatio non eſt ſimpliciter prohibita ſed ſecūdū quid ideſt ſine debitis ſolemnitatibus, c ſine exceptione 12 q 2. doctores in c. cū non liceat de præſcriptio Balb. in tractatu de præſcrip. 5. p. ſecūda principal quęſt. 4. Inde fit quod non conuertuntur inter ſe hæc duo, quæcunque quæri poſſunt 40. annis cum titulo, eadē poſſunt immemoriali & è conuerſo, quia longe diſpar ratio eſt immemorialis, & 40 annorū præſcriptionis cū titulo, quia Illa habetur pro titulo, conſtituto, & priuilegio ac ſubinde multo potentior, & in reſeruatis principi non admittit probationē tituli defficientis, nec ipſius ſcientiam requirit, contra quem, & ei reſeruata præſcribitur, multa congerit Gabriel vbi ſupra concluſ. 1. maxime quia immemorialis neceſſario præcedit maioratus vinculū, de cuius innitio cōſtat immemorialis vero non habet initiū, non poteſt ergo conuerti cum præſcriptione 40 quę vinculū ſubſequitur & cōtra ipſum dirigitur, alias enim non erit immemorialis, l 2. §. idē labeo ibi memoria in contrarium extet ff aqua pluuia. Garcia de expenſ. c. 9. nu. 29. Couar. in regul. poſſeſſor 2 part. §. 3. num. 7.

10 Vnde regula abſolute vera eſt in primo caſu, vt ea quæ 40. annis cū titulo quæri poſſunt, poſsint & pariter immemoriali quia concludit á maiori c. ſuper quibuſdam §. pręterea de verborū. ratio plana eſt quia cū præſcriptio in his caſibus ſit prohibita, & propter iuris reſiſtentiam requirat cauſam extrinſecam, quæ purget vitium illud, nulla alia cauſa eſſe poteſt, quā titulus, qui quidem haberi non poteſt á poſſeſſore cui alienatio interdicta eſt, qui cum ſit nullus à principio ad huc 40. annorum præſcriptio, ſine titulo manet, quia licet reſpectu alienantis valeat & in ipſius præiudicium quandiu ipſe vixerit, non tamen ſucceſſoribus nocere poteſt, vt dixit Gomes d l. 40 Tauri nu 90. & in fæudis Maſtrillo deciſ. 105. nu. 18. & plures relati á Menoch. conſ. 701. num 100. omiſſa opinione Pineli vbi ſupra numero 55. qui omnem præſcriptiomem admittit

omiſſa opinione Pinel. vbi ſupra numero 55. qui omnem præſcriptionem admittit, & alijsquæ inuoluit Gilchenius de præſcript. p. 3. c. 13. & ſuccedit doctrina Bald in cap. 1. §. quid ergo de inueſtitur de re alien. quod qui non poteſt nocere pacto pariter nec præſcriptione Decius conſ. 445. Soares d. alleg. 3.

11 Deinde quia alienationis prohibitio eſt realis, & res ſequitur alienatas, & prædia ipſa conueniuntur, arg. l. Imperatores ff. de publican. vltra Molin lib 4 cap. 10. à nu. 1. Cabed 1 p. deciſ. 96. num. 2. nec quidquam obſtat bona fides præſcribentis ex d. l. vbi lex, ibi, *bona fides &c.* & eſt communis ex Euerard conſ. 230. col. pen. Gomez d. nu 90.

12 Quod ſi quis obijciat hoc procedere in ordinaria præſcriptione non vero in longiſsima vt per Balb. 5. p. q. 9 Ruynum conſ 41 n. 16. lib. 1. reſpōdetur quod idem deffectus tituli reperitur in quadragenaria præſcriptione vt ſupra diximus, & ideo requiritur immemorialis vt per Menoch. dict. conſ 701. num. 104. plures relati à Gilchenio vbi ſupra num. 4. Gabriel in titulo de præſcript. concluſ. 11. & 13. Gama deciſ. 5. numer. 3. & deciſ 84. num. 2. vbi Flores Romuleus de teſtatorum præceptis à num. 199. & ſeqq

13 Nec obſtabunt quæ ex Molin. lib. 2. cap 6. nu. 51. & 52. adduci ſolent vbi teſtatur cōmunem quod quadragenaria præſcriptio æquipolleat immemoriali nam ſi attente legatur agit ibi Molin. de præſcribendo maioratu, & in fauorem ipſius contra tertios reſpectu quorum non dubitamus illa duo per viam regulæ illis caſibus æquipatari poſſe, quia in maioratu conſtituendo tripliciter præſcribitur vel tempore longiſsimo, & immemoriali, vel 40. annis cū titulo, vt per Molin. vel per binum actum cum temporis longiſsimi curſu, ex reg cap. cum de de benefic. de præbend. in 6. Gama deciſ 218. num. 2. Valaſc. conſ. 111. nu. 8. & 132. num. 21. Cabed. deciſ. 121. num. 3. Surdus conſ. 140. num. 45. libr. 1. licet Ordinat. libr. 1. titul. 62. §. 51. etiam ad præſumendum maioratum immemoriale tempus requirat, ibi, *que a memoria dos homēs, &c.*

At vero contra ipſum maioratum in quo expreſſa vel ſaltem tacita datur alienandi prohibitio cōmixta cum prohibitione legis quæ titulum inficiunt propter iuris reſiſtentiam nulla præſcriptio admitti poteſt niſi illa in qua titulus neceſſarius non eſt, (licet ius, & eius præſumptio reſiſtat) qualis eſt immemorialis, & ab ea opinione iniudicando, & conſulendo non recedendum dicit Menchaca d §. 26. nu. 131. & ſuper Ducatu de Bejar ſe ita obtinuiſſe, nec aliud probat dict. cap. cum perſonæ, in quo nihil probatur ex his ad quę adducitur vt per Salazar de vſu & conſuetud. cap 1. num. 36. nec talis ſententia vera eſt ex ſupra dictis, nec ex illo tex. deducitur.

14 Nec obſtat quod ſeruitus diſcontinua quæ non niſi immemoriali tempore præſcribitur l. 1 §. fin l. 2. §. penult. ff. de aq. pluuia arcend. cum alijs vt per Borrel. conſ. 46. num. 21. Caldas Pereira receptarum quæſt. 5. numer. 33. Caualcanus 5 part. deciſ 3. num 5 & deciſ. 6. num 50. Landenſis in repetit l ſeruitutes numer. 2. Vital. libr 2. variar. lection. cap. 13. Caſtillo de vſufruct. cap 68. numer 6. & 7. & tamen in hac ſeruitute præſcribenda admittunt Doctores temporis ordinarij curſum, non ſolum cum titulo, ſed cum allegatione ipſius Maſcard. concluſ. 1042. numer. 68. & 74. Borrel dict conſ 46. numer 23. communem dicit Caldas Pereira vbi ſupra numer. 35. Caualcan. dict. deciſ. 3. num. 8 & deciſ 6. num. 28 Caſtillo d. cap. 68. nu. 9. Quia reſpondetur quod in hac

in hac præſcriptione nulla reperitur de non alienando prohibitio & ſic nil mirum ſi cum titulo non reprobato à lege ad iuris ordinarij regulas talis præſcriptio reducatur, non omittam quod contra hanc vltimam partem quod ſufficiat tituli allegatio plures inſurgunt contrariam dicentes eſſe veram, vt per Eguinarium Duar. Conan. Donel. quos citat Vſualdus in Donelo enucleato lib. 11. cap. 11. lit D. idem tenet Cuiaci. Balduin. Corraſ. Longoual. Fuluius relati à Gilchenio d. loco num. 4. nouiſsime Schifor de Guerus ad Fabrum tract 6. q. vlt.

15 Nec pariter obſtabit quod non minus tribuendum eſt præſcriptioni quam ſententiæ quæ omnibus ſucceſſoribus nocet late Pinel. in l. 1. C. de bon. n. 48 3. p. & in l. 1. 3. part. num. 48. Gomes l. 40. Taur. num. 72. Couar. practic cap 13. à nu 6. Zeuallos quæſt. 636. Maſtrillo deciſ. 172. D. Caldas Pereira d. quæſt. 23. num. 77. quia reſpondetur ſententiam declarare rem non eſſe maioratus nec extra hunc caſum conſiderari poteſt niſi quando iudicet rem fuiſſe præſcriptam tempore immemoriali, ex quo etiam ponitur illa res extra prohibitionem nõ alienandi quia ſupponitur maioratui annecti non potuiſſe, cumque in hac parte á lege ipſa authoritatem accipiat ſententia, nil mirum ſi omnibus noceat ne rei ſtatus ſit in incerto, & ſufficiat vt ſemel appareat rem non eſſe maioratus, nec vt talem poſsideri potuiſſe, quod diuerſum eſt in præſcriptione in qua res ipſa ſupponitur maioratui annexa, & præſcriptione eximi in quo datur legis reſiſtentia.

16 Nec obſtabit ſi quis dicat etiã præſcriptionem foueri legis authoritate in bonum commune, atque ideo non eſt eius minor authoritas quam ſententiæ. l. fin. ff. pro ſuo, Palla. in rub 69 ante num. 33. Cyrier libr. 3. de primo quæ fin. quia ſatisfit quod in hoc caſu circa res maioratus præſcribendas præſcriptio non comprobatur quinimò à lege reprobatur dict § ſin autem, qui licet loquatur in ordinaria tamen cum in hoc caſu 40. annorum ſpatium expectandum ſit cũ titulo, adhuc titulo lex reſiſtit, & ideo præſcriptio longiſsima non procedit ex ratione legis vbi lex ff de vſucapio vt ſupradixi.

17 Qui enim alienauit ſe non alios excludere potuit l facta § ſi quis bonorum. ff. ad Trebell. vbi hæredis negligentia in non inſinuando teſtamento infra tempus ſtatutum non nocet fideicommiſſario ſicut alias ſi intra tempus præſcriptum bonorum poſſeſsionem non petit Aluarad in cap 1. § hoc quoque, col fin. de ſucceſſione feud. quæ opinio contradictore caret teſte Gregor. vbi ſupra col 4 ad fin. & apud Hiſpanos magis ſine dubio eſt, vbi ex l. 45. Taur. transfertur ipſa poſſeſsio in ſequentem.

18 Vt igitur præſcriptio 40 annorum cum titulo noceat ſucceſſoribus in maioratu aliqui enumerantur caſus in quibus hæc immemoriali æquiualet, nempe ſi incipiat contra inſtitutorem quia cum innitium habeat habile, & titulum qui eo tempore cõcedi potuit lege nõ reſiſtente. l. ſi fundus. ff de fundo dotal. vbi non impeditur cæpta vſucapio quod fundus fiat dotalis, & cum ſucceſſore compleri poterit ad imaginem præſcriptionis contra minorem quæ inchoata cum prædeceſſore completur in minori ætate D. Caldas Pereira ad l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate num. 48. Molin. dict. capit. 10. numer. 1. & eodem cap. 10. numer. 5. in idem Gomes d. l. 40. num. 90. verſ tertio, vt procedat quando titulus habitus ſit non à poſſeſſore maioratus, ſed à tertio quia illa prohibitio alienandi eſt perſonalis, & ex qua non tranſeunt effectus in vlteriores poſſeſſores, vbi

cum pluribus doctoribus dicit communem & videtur comprobari, ex l. Sticho 36. ff. de vſufruct.legat. vbi legatarij non habuerunt cauſam à prohibitis faciunt quæ Bald. in l. 2. C. de vſucapio. pro empt. Paulus in l.fin. §. quia C.commun. de legat. Crotus in d l.filiusfam. § diui nu.143. Ripa 115. Pinel.in d. auth. à num.35. verum ex ſupradictis hæc opinio videtur non ſecura cum prohibitio ſit realis quæ omnem poſſeſſorem ſequitur ex Cabed.vbi ſupra, & ſemper res illa eſt in alienabilis vt proſequitur Romuleus de teſtator. præceptis nu.145. & ſeqq. vltra quam quod illi Doctores in cõtrarium citati loquuntur in fideicommiſſo,vt patet ex Molin.de maioratib. tractat.2.diſput.577.á nu.5.

19 Nec tandem obſtant quæ vltimo ponderauimus ex illa hominis prohibitione non cenſeri prohibitam niſi ordinariam præſcriptionem,cum alijs rationibus quas ad propoſitum adduximus quia ſatisfit quod in prohibitione alienandi rem maioratus datur prohibitio hominis iuncta cum prohibitione legis, argum l.2.Cod de vſucapio pro emptore, vbi vſucapi nõ poſſunt ſerui pupillorũ alienari prohibiti ex l.lex quæ C.de adminiſt.tutor. ac proinde propter huiuſmodi concurſum hominis & legis,cenſetur pro hibita alienatio indirecta quæ fit per præſcriptionem , quæ alias foret admittenda ſi ſola hominis daretur prohibitio ita Imol. Alex. Cuman. Ripa num 35 in d. §. diui, Balb. 5.part. 5. principal. numer 34. verſ. non obſtat, Menchaca ſucceſsio creation. § 26 nu. 118. facit Auth. de alienat.& emphyt. § ſanctiſsimas in princip. vbi prohibitio hominis concurrens cum prohi bitione legis efficit, ne res eccleſiæ alienari poſsint in redemptionem captiuorum , in quo caſu alias poterant alienari attento iure, gloſſ. 1. ad fin in l.vlt. C. de rebus alien. gloſſ. in l.ea lege. C. de condict. ob cauſ. poſt alios Molin.lib.1.cap.12. nu.32. Gamà deciſ.116. num. 5. vel melius dici poteſt(quia conſtat d prohibitionem legis poſt d.l.2.fuiſſe latam in dict.l.lex quæ, vt ponderat Aretinus conſ. 22. col.4 Iaſ.in d § diui nu.23.) quod in d.l.2. ſuppoſita prohibitione teſtatoris quæ authoritatem habet à lege qua indulgetur vt quis diſponat de rebus ſuis, ita vt lex ſit ipſa diſpoſitio, auth. de nuptijs col.4. l peto. §. fratre ff de legat 2. Ideo ſuppoſita tali prohibitione defficit in præſcribente titulus qui non potuit dari emptori, l. ſi diutina C.de long.tempor. nec obſtabit quod etiam ſtante prohibitione teſtatoris, potuit conſiderari iuſtus error qui ſufficeret loco iuſti tituli,l.quod vulgo ff.pro emptore , quia ſatisfit ſi titulus detur iure approbatus etiam ex iuſto errore poterit dari præſcriptio non obſtante prohibitione teſtatoris , nec in eo textu de eo agitur quia caſus manet omiſſus in diſpoſitione iuris quod etiam admittimus in maioratibus,vt vbi titulus haberi poteſt iuſtus in caſibus in quibus quadragenaria immemoriali æquiparatur præſcriptio procedere poſsit quadragenaria,& omnibus nocere non tamen illud per viam regulæ conſtitui poteſt.

20 Sic explicabis tex. in l.1 C.de præſcript.longi tempor. ex quo deducunt quod res litigioſa non obſtante legis prohibitione ſi alienata ſit poteſt vſucapi,ex gloſſ ibi,& in l.alienationis. ff. de verbor. ſigni. Pinel. in Auth niſi num. 25. C. de bon. mater. quia verius videtur quod in eo textu non agitur de præſcriptione in re prohibita , & litigioſa , & lite pendente alienata iuxta l.lite C.de litigioſ.auth. de litigioſis eod. Couar practicar.cap. 15. num.6. Sed de re alienata ceſſante iam lite,ibi, *poſt motam & omiſſam quæſtionem res ad noua dominia tranſierit,&c.* aduertit Felin. in cap. cauſam,in vlt.

verſ item de teſtibus, Iaſ in l. 2. nu. 15. C. de edendo, Cumanus in l. vbi lex in fine ff. de vſucapio, vbi dicit communem non eſſe in contrarium.

21 Sic pariter explicabis l. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro emptore, vbi contra legis prohibitionem res pupilli præſcribi poſſunt, l. ſequitur 4 § ſi pupilli. ff. de vſucapio, l. apud celſum. §. itē quæritur. ff. de doli exceptione. l. 1. C. ſi aduerſus vſucapio, quod quidem ex eo procedit quia res pupillorum licet prohibeantur alienari, vt in l. bonæ fidei ff. de acq. rerum domin. l. 1. 3. & vltim. C. ſi quis ignorans res minoris, l. 3. C. quibus non obijcitur longi temporis, l. vlt. C. in quibus cauſ. in integrum reſtitutio; tamen illa prohibitio non eſt ſimplex, & abſoluta, ſed ſecundum quid & ſine certis ſolemnitatibus, quibus obſeruatis alienari poſſunt, l. 1. & per totum. ff. de rebus eorū, l. lex quæ. C. de adminiſt. tutor. proſequitur Cuiat. libr. 11. obſeruat. cap 12. vnde dict. l. bonæ fidei debet intelligi quando defficit iuſtus titulus quo ſtante res minoris præſcribi potuiſſet, & ſic defficit titulus qualis neceſſarius eſt, vnde ex hoc capite impeditur in eo textu præſcriptio non vero ex natura prohibitionis legalis, nec obſtat quod res pupilli lōgiſsimo tēpore ſine titulo præſcribi poſſunt, vt ponderat Cæpola in l. fin. C. in quibus cauſ. nu. 10. & 17. quia d. l. vltim. ſolam longum tempus excludit vt in d. l. vltim. ibi, *nullum longi temporis, &c.* l. 3. C. de auth. præſtanda, ibi, *longi temporis, &c.* Menchaca de ſucceſsio creatione. §. 10. à num 39. quia vltra alias reſponſiones Pauli, & aliorum de quibus latiſsime D Caldas Pereira verbo ſua facilitate num. 46. ex ſuperioribus patet reſolutio quod in præſcriptione longiſsimi temporis nulla reperitur prohibitio reſpectu rerum minorum præſcribendarum excepta pupillari ætate. l. ſicut, ibi, *pupillari ætate duntaxat, &c.* vnde cum nulla directa prohibitio legis contra longiſsimi temporis præſcriptionem detur nihil impedit vt detur titulus vel tempore inducatur habilis ad acquiſitionem.

22 Sic pariter explicabis l. 1. ff de fundo dotali ibi, quia hæc alienatio nō eſt voluntaria, vbi videtur Paulus ſentire quod in rebus dotalib⁹ alienari prohibitis lege Iulia non impeditur alienatio ex cauſa neceſſaria, qualis eſt ex cauſa præſcriptionis quæ fit ex neceſsitate legis vt ſupra diximus, ſed hic textus debet intelligi de ea cauſa neceſſaria quæ nullo modo pendet à voluntate eorum quorū res alienantur, quia impedire non poſſunt alienationes, ex neceſsitate cauſæ præcedentis, contra illos inuitos, præſcriptio autem licet poſtquam completa eſt dici poſsit fieri ex neceſsitate legis, tamen dum eſt in fieri completur ex actibus voluntarijs continuatis, contra eum qui patitur præſcriptionem qui præſumptione legis ſuppoſitiua alienare cenſetur, & ſic præſcriptio dicitur habere vim pacti, & conuentionis inter partes. d l. alienationis. ff. de verbor. ſigni. notat gloſſ. in l. 1. C. de ſerui. recepta vt per Gamam deciſ. 276.

Vnde fit quod in maioratibus tunc præſcriptio erit neceſſaria quando vna ex cauſis enumeratis à Molin. d. cap 10. prçceſſerit veluti ex debitis inſtitutoris vel ſimili, vnde tunc præſcriptio 40. annorum admitti poterit vt res præſcribatur in totum quando ille contra quem præſcribitur eſt plene dominus rei poſſeſſæ, quia præſcriptione vtile, & directū dominium acquiritur. At vero poſſeſſor maioratus licet dominus ad vitam non tamen eſt plene dominus cum vſufructuario accedat, & ex voluntate ſua non poteſt pati, vt præſcribi poſsit dominium perpetuo quod ipſe habet reſtrictum ad vitam ſuam, debet ergo

cenſer

cenſeri eius voluntas reſtricta ad ius quod habebat vt contra eum ſolum eo ſpatio 40. annorum præſcribatur.

23 Illud vnum ſemper tenendum eſt quod in caſibus in quibus expreſſe cauetur præſcriptionem 40 annorum ſufficere vt ſucceſſoribus noceat ſemper ſpatium temporis quo vixit alienans computari non debet, auth. niſi tricennale. C. de bonis mater. ibi, *Ex quo ſuæ poteſtatis eſſe apparuerit*, l. vnum. §. ſed ſi fundum. ff de legat. 2. ibi, *deinceps cæteris &c.* Celſus in l. ſeruo 72. §. 1. ff. de legat. 1. Dec. conſ. 445. num. 47. Alciat. l. filius § diui nu. 48. Socin. lib. 1 conſ. 50. nu. 5. vbi agit de patre vendente emphyteuſim pro ſe, & filijs, Valaſc. de iur. emphyt. quæſt 49. nu. 6. & quæſt. 38. nu. 24. Rodoan. de rebus eccleſ. quæſt. 2. cap. 3. num. 6. Guido quæſt. 150. Balbus 1. part. 6 principal. num. 17. Gregor. in l. 7. titul. 6 partit. 6. gloſſ. 3. Gama deciſ 93. nu. fin.

Ex quibus confirmauimus ſententiam ex his fundamentis quibus acceſſerunt D. Ludouicus Mendez Barreto, & Ignatius Collaço de Brito viri conſultiſsimi.

S V M M A R I A.

1 *Tribus modis in hoc regno matrimonium contrahitur.*

2 *Quando contrahitur in forma legis Regiæ bona communicantur.*

3 *Leges de ſocietate agentes habent etiam locum Inter coniuges.*

4 *Societas matrimonialis ab alia in quibus differat.*

Inter coniuges non datur ſocietas conuentionalis ſed legalis.

Inter coniuges de iure nulla fiebat communicatio. ibi.

5 *Matrimonio ſimpliciter contracto an ſaltem inducatur communicatio reſpectu acquiſitorum.*

Confutatur opinio Valaſc. ibi.

Confutatur ſententia Gamæ. ibi.

6 *In matrimonio in forma iuris contracto legata, & donationes non communicantur.*

Ampliatur licet obuenerint propter ſocietatem. ibi.

8 *Licet legata non comunicentur fructus tamen communicantur.*

9 *Explicatur ord. lib. 4. tit. 44. §. 2*

10 *Explicatur Ord. lib. 5. tit. 38. §. 2.*

11 *Confunditur intellectus Barboſæ.*

12 *Tripliciter coniuges contrahere poſſunt.*

13 *Adultera occiſa quomodo commucet in bonis mariti. ibi.*

Adulteræ lex non fauet.

14 *Quando contrahitur cum pactis dicuntur coniuges contraxiſſe in forma iuris.*

15 *Quæ Expreſsio requiratur vt legata veniant.*

DECI-

DECISIO LIII.

An matrimonio contracto per dotem, & arrhas lucra obuenientia ex legato, vel ſimili cauſa communicanda ſint, & an vxor vel maritus renuntiare poßint quæſitis, ad intellectum Ord. lib. 4. tit. 46. & tit. 44. §. 2. & lib. 5. tit. 38. §. 2.

COntraxit matrimoniũ Violante Aluarez, cũ Petro Alphonſo Farinha, Adamus Garcia frater ſponſæ dotem conſtituit dicto P. in quantitate quinquaginta mille nummorum ex bonis communibus tam ipſius dotantis quam ſororis ea conditione adiecta, ſeu declaratione quæ ſic habebat, *E declararão que ſendo caſo que a ditta Violante Aluarez faleça primeiro que o ditto Pedro Affonſo ſem d'antre ambos ficarem filhos, em tal caſo os herdeiros da ditta Violante Aluarez ſe ſahirão ſomente com os dittos ſincoenta mil reis com que ella entra neſte dote, & não poderão herdar couſa algũa na fazenda do ditto Pedro Affonſo que ora tem, & ao tal tempo tiuer. E ſendo caſo que o ditto Pedro Affonſo faleça primeiro que a ditta Violante Aluarez, em tal caſo ella será meeyra em toda ſua fazenda, &c.*

Vxor prius deceſsit agunt ipſius hæredes contra maritum vt dotem, & acquiſitorum dimidietatem ſoluat ſeu reſtituat Prætor Curialis ſententiam protulit qua Reum condemnat in principali, & dimidio omnium acquiſitorum matrimonio conſtante, cum que res ad ſenatum delata eſſet dubitabatur. Primum an ex forma dotis matrimonium contractum fuerit iuxta formam legis Regiæ lib. 4 titul. 46. vulgo *por carta d'ametade*, an vero ſecundum ius commune: deinde an contractu celebrato in forma iuris Romanorum omnia acquiſita communicanda ſint, an vero ſola illa quæ ex quæſtu: tertium an legata & ſimilia quoad fructus ſaltem communicentur.

1 Et quoad primum aduertendũ eſt tribus modis in hoc Regno matrimonium poſſe contrahi (licet duobus tantũ contrahi dicat Barboſ. 1 p. l. 1. nu. 32. in fin.) vel ſecundum legem Regiam d. titul. 46. quæ diſponit vt bona omnia communia ſint ſimpliciter contrahentium, vel conſtituta dote, & arrhis, de quo eſt Ordin. libr. 4 tit. 47. vbi diſponit quod tertiam partem dotis non excedant, Cabed deciſ. 177 & 183. num. 2. Doctores in l ſi conſtante ff. ſolut. matrimon. vbi late Barboſ. vel tandem per dotem ſine arrhis, adiectis contractui pactis, & conuentionibus quas ad vnguem obſeruari iubet Ord. d. titul. 46. his duobus vltimis modis, dicitur matrimonium contrahi in forma iuris communis, ſine bonorum generali cõmunicatione probat Ord. libr. 4. titul. 60. ibi, *por dote & arrhas*, & ibi, *ou quando caſare por outro contrato dotal*, explicat Cabed. d. deciſ. 183 n. 3.

2 Et de ſingulis ſigillatim agens noto primo, quod quando contrahitur in forma legis Regiæ, bona communicantur inter coniuges ex lege, virtute conuentionis præcedentis, vt in-

vt intendunt gloſſ. in cap. cum ſocietas 27. quæſt. 2. Couar. de ſponſal. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 5. & libr. 3. reſolutio cap. 19. num. 2. Gomes in l. 50. Tauri num. 69. Gama deciſ. 314. nu. 4. Barboſ. vbi ſupra.

3 Ex quorum dictis videtur dicendum quod leges de ſocietate agentes, habent etiam locum inter coniuges, & vltra tex. in d. cap. cum ſocietas, & cap. 2 de donatio inter vir. quod ad id expendit Gama vbi ſupra, & cap. 2. de ſponſalib. ibi, *ad inſtar eorum qui ſocietatem, &c.* facit l. 1. ff. de ritu nuptiar. l. aduerſus C. de crimin. expil. hæredit. l. cum hic ſtatus §. oratio, verſ. ſi inter virum. ff. de donatio inter vir. l. alimenta §. vlt. ff. de alim. l. ex diuerſo 18. in fin. ff. ſolut. matrimon. Hæc tamen ſententia vera non eſt, & vltra ea quæ adducunt Couar. vbi ſupra n. 5. Garcia de expenſis cap. 13. num. 14. Tellius in l. 16. Tauri num. 12. Pyrrhus in conſuetud. Aurelian. titul. de ſocietat. inter virum, cap. 1. Duaren. in rubr. ſolu. matrimon. titul. de nuptijs capit. 1. aduerto nullibi in iure hanc communicationem in vim ſocietatis reperiri inductam inter coniuges, quia principalis conuentio coniugum, tendit ad indiuiduam conſuetudinem, cap. illud de præſumptio, & ad tria bona de quibus in c. cũ ſocietas 27. q. 2. & minus principaliter de bonis agitur, nec regulis ſocietatis metiri poteſt, hæc ſocietas, quæ non ad quæſtum inſtituitur, ſed ad alium finem altioris ordinis.

4 Quod ſuadetur quia in illa quæſtus vberior, in hac prolis fœcũditas, in illa quædã cõuentio rerũ ad cõmodiorem vſum, in hac ad matrimoniales vſus, non rerum, ſed corporum ad inuicem traditio conſideratur, in illa ſemper attenditur æqualitas, in hac nulla inæqualitas in contrahendo reprobatur, quia non de eo agitur principaliter, illa pluribus caſibus diſſoluitur, l. 4. verſ. diſſociamur ff. pro ſocio. §. ſoluitur inſtit. de ſocietate, hæc nullis quia à Deo coniunctos nemo ſeparat, adeò vt poſt ſeparationẽ thori duret communitas, Couar. dict. §. 1. num. 6. Gama deciſ. 357. Auenda. reſponſ. 20. nu. 9. plures differentias proſequitur Valaſ. de partitio quæſt. 5. à num. 12. atque ex his debet dici in propoſito non dari ſocietatem conuentionalem, ſed legalem, & impropriam ita vt leges tituli ff. pro ſocio, in propoſito applicari valeant, quando eadem detur ratio, & non ſequatur abſurdum, argum. l. non poſſunt ff. de legib. cap. cum dilecta, ibi, *rationis ſimilitudine de conforma vtili*, explicat Connanus libr. 8. cap. 1. ex Plutarcho & Duaren. in rubr. ſolut. matrimon. titulo de nuptijs d. cap. 1. nec leges quæ de ſocijs loquntur habere poſſunt locum, in coniugibus, inter quos de iure communi nulla fiebat communicatio bonorum, ex Tiraq. de iure marit. gloſſ. 8. num. 111. Gerardus ſingul. 99. nec acquiſitorum quæ ex propria acquirebantur induſtria, Matienç. in l. 2. titul. 9. libr. 5. ordinam. ſed ſibi retinebat maritus, & vxor acquiſita, Tellius l. 16 num. 13. l. ex pecunia C. de iur. dot. l. multum intereſt C. ſi quis alteri vel ſibi, Boer. deciſ. 81. num. 3 Nauarr. in manual. cap. 17. num. 155. Barboſ. 1. part. l. 1. nu. 34. Valaſc. conſ. 103. Sicque debet explicari Barboſ. in l. ſi ab hoſtibus. §. fin. num. 60. dum eos omnium bonorum ſocios ſæpe dicit.

5 Vnde dubitat eleganter Valaſ. dict. conſ. 103. quando matrimonium contrahitur in forma iuris communis dote conſtituta, & nihil amplius diſponitur, an ſaltem eo caſu, debeat induci generalis ſocietatis ratio, reſpectu acquiſitorum, vt ſicut in matrimonio ſimpliciter cõtracto, omnium bonorum generalis fit ſocietas à lege, vel conſuetudine, vt quocunq; titulo acquiſita cõmunia fiant, & diuidantur

de quo

de quo Barboſ. Gama & alij ſupra citati..

Ita pariter hoc caſu dicendum ſit, reſpectu acquiſitorum, vbi vir ille ſequitur eo caſu petendam eſſe interpræcationem, non á iure communi, ſed á iure Regio, quod noſtrum ius commune conſtituit, vt ſcilicet cenſeantur contrahentes in lucris de quibus non egerunt, nec ſpecialiter contraxerunt, ſe confirmare cum diſpoſitione ordinationis, vt acquiſita ex quocunque titulo fiant communia, quam opinionem etiam amplexus eſt Gama deciſ.314. num.5. cuius meminit Valaſc de partitio.cap 6. num.37. in fin. Sed profecto videtur obſtare quia Ord. Regia quæ generalem communicationem induxit, inter coniuges, illud diſponit niſi aliter contrahentibus placeat, iubens vt eorum ſeruentur pacta, vnde fit quod ex contrahendi modo, colligamus quæ contrahentium fuerit mens, qui dum accedunt ad contrahendum per dotem in forma iuris communis, ab eodem iure communi volunt ſuam actionem interpræcari, & ex diſpoſitis ſequentia arguimus Caſſenate conſ.48. num 34. Gama deciſ 51. num 8. Valaſc. conſ.83. num. 5. non enim voluntas minus verbis quam factis aperitur l. Paulus ff. rem ratam haber. Socin. conſ. 125. num.1. lib.1. Maſcard. concluſ.418. nu. 28. Menoch lib 3. præſumpt.57. nu 11. videndus Barboſ. in l. ſi cum dotem, num. 36. Sicque confunditur ſententia Gamæ ſup.d. loco quam confutat Barboſa 4.part. l.1. num.100 pro qua eſt optima lex Regia lib.4. titul 60. in fine, ibi, *ſaluo ſe no contrato dotal quando caſarão fora do coſtume do Reyno, &c.* vbi ſupponit interpræcationem petendam à iure communi Romanorum non â Regio quando in forma iuris communis contrahitur.

6 In ſecundo autem dubio quando per dotem contrahitur, in dubium reuocari ſolet, quomodo acquiſita diuidenda ſint, & ſumpto argumento á ſocietate, illud ſecundum ius eſt, quod ſicut ille qui ſecundum Regni conſuetudinem contrahit, dicitur generalem contrahere ſocietatem, vt omnia quouis titulo quæſita, inter coniuges communia ſint, iuſte quæſita, ſiue ex opera, & induſtria, ſiue ex liberalitate alterius, legato donatione, hæreditate, & ſimili, l 3 in princ. ff. pro ſocio. l. ſocietatem 74. ff. eod. ſiue ſocietas ſit expreſſa ſiue tacita, Ruyn. conſ 104. num.2. libr.1. Roland. conſ. 91. libr.1. num.30 Tamen quando per dotem contrahitur ita vt ſolum acquiſita communia fiant, quia tunc datur quædam ſimilitudo ſocietatis, ad quæſtum contractæ, & particularis. l. coiri ff pro ſocio, Barboſ 1. part l.1. nu. 34. ff. ſolut. matrimon. & legata, & donationes, & hæreditas illi ſolum acquirentur, cui obuenerũt. l nec adijci 9. l duo 72. ff pro ſocio. l. Ariſto. 45. verſ. & cum quæſtus ff. de acq. hæred. poſt alios Gutierr practicar. libr.2. cap. 119 á princip.

7 Quod quidem ampliandũ eſt, licet legatum vel hæreditas obueniant propter ſocietatem, quia hæc cauſa non dicitur proxima donationis, l ſocium qui 61. ad fin. illo titulo, Bart nu 4. in l. cum oportet C. de bon. quæ liber. Abb. num 5. in c. poſtulaſti de conceſſ præbend. Pallatius in rubr. §. 65. num. 65. Roland. conſ.10. num.8. verſ. quinto, & nu.15. verſ. non obſtat, Tiraq cauſ ceſſante limit 20. á nu.4. Gutierr vbi ſupra num. 5 proſequitur late Barboſa in l.1. part.1. numer. 34. Xuares de las ganancias n. 45. Gomes 2. tom cap. 5. num.4. Gama deciſ 358. numer 1. Matienço l.2. titul.9. libr. 5. ordinam gloſſ.3. num.10. idem Barboſ. 4. part l.1 num.100 & in l. ſi ab hoſtibus § fin n. 67. quibus addo Ioannem Luppum de lucratis conſtante matri. cap.8. alias §.64. nu.63. fol. mihi 264.

Vnde

Vnde Barboſa infert in dict.l.1. part.1. num.34. quod ante à coniugibus obtenta non communicabuntur, quia pactum cenſetur referri ad poſtea acquirenda, non vero ad iam retro acquiſita, vnde licet ex venditione illius rei prius habitæ, ſequta ſocietate, emptio fiat, adhuc illa res empta non erit communis, licet inciderit in illud tempus, quia cenſetur fieri ex cauſa præcedenti, & ſubrrogatá res empta loco venditæ, l. ſi donatæ. §. ſi ſponſus ff. de donatio inter vir. Tiraq. libr.1. retract.§ 32 gloſſ. vnica num.12. Palat. in rubr.§.62. nu.4. plures citati à Matienço in l.2. tit.9. libr.5 gloſſ.2. nu.4. vnde infert Barboſa ad vſumfructum conſolidatum contracto matrimonio, & ad fructus induſtriales, in quibus coniugis induſtria obſeruatur, quia hi communicabuntur quia ex quæſtu, & induſtria quæruntur.

8 Illud tandem obſeruandum, quod licet proprietas legatorum, & hæreditatum, nó acquiratur, nec communicetur vxori, vel è contra, tamen fructus ex illis rebus percepti, communes fiunt, ex Caſſan. in conſuetud. rubr.4.§ 2. verbo totus nu. 6. Barboſa vbi ſupra num.36. Valaſc. de partitio. cap.6. nu.37.

9 Ex ſupra poſitis, explicatur Ordin. lib.4. titul.44 § 2. dum in ſocietate certæ negotiationis, legata nó venire decernit, vt procedat quia in ſocietate rei particularis, ſolum veniunt, quæ ex titulo oneroſo acquiruntur, non vero quæ ex lucratiuo, ex Pinel in l.1. part.1. num.36. C. de bon. mater. licet idem Pinel aliter ſentire videatur, in l.4. nu.2. C. de bon mater. quem citat & ab eo diſcedit Valaſc de parti d. cap.6 num.23. quem ſequitur Barboſa in l. ſi ab hoſtibus.§. fin. ff. ſolu. matrimon nu 61 per tex. in l. de fideicommiſſo. C. de tranſactio. Ripa in l. fæminæ nu 39. C. de ſecund. nuptijs.

10 Sic patet explicatio ad Ordin. libr.5. titul.38 §.2. dum marito occidenti vxorem ex interuallo, & iuſte, non permittit, vt lucretur dotem, & legata, ſeu donationes quæ ordinatio cum loquatur indiſtincte, & generaliter, ſic generaliter videtur innuere, quod in omni dote, communicantur legata, & donationes, quæ lucratiuo titulo acquiruntur, & non oneroſo, nec difficultatem tollit intellectus quem ad illam legem aſsignat Barboſa in d. l. ſi ab hoſtibus §. fin. nu. 67. aſſerens quod illa lex loquitur de contrahentibus per dotem, iuxta formam iuris communis, quod comprobari videtur, ex verbis ipſius, ibi, *que lhe forem dados em dote*, iunctis verbis Ordinationis lib.4. titul.47. ibi, *que a molher trouxer em ſeu dote*, per quæ verba diſponit quando de contractu dotali agit, vnde addit quod cum illa ordinatio agat de contrahentibus, ſecundum ius, ideo legata & donationes, maritus non lucratur, quia cum illa ſocietas ſit particularis, reſpectu acquiſitorum, non communicantur legata, ſed propria vxoris ſunt, qui quidem ſenſus, prima facie arridet, & etiam Iuriſconſultiſsimos decipere poteſt.

11 Verum ni fallor, aliter ſe res habet, & alius eſt verus ſenſus legis Regiæ, quæ ſimpliciter & genericè diſponit, ſine reſtrictione, ad hunc vel illum caſum, & quando ad aliquem caſum deberet applicari, ſemper viſa erat loqui, ſecundum formam contrahendi communem, ab eadem lege traditam in dict. titul.46. cui difficultati non ſatis reſpondet Barboſa num. 69. dum per ſubauditum intellectum, vel à ſenſu contrario, pariter diſpoſitum aſſerit in hoc caſu, non enim eſt credendum hoc Legiſlatori prudentiſsimo latuiſſe & quod diſpoſuiſſet in caſu minus vſitato, & ad ea quæ iuris communis ſunt reſpexiſſe, omiſſo eo quod erat iuris Regij, quod noſtrum eſt ius commune, vt eleganter Gama

deciſ. 50. n. 5 & dec. 314 Valaſc. d conſ. 103. Palat. in rubr. de donat. num. 8 & §. 68. num. 26. Couar. pract. c. 27 num. 4. ad fin. quia quando aliquod dubium verſatur inter vtrunque caſum ſemper lex Regia ſolet ſe explicare, & caſus diſtinguere, vt fecit Ord. libr. 5. titul. 6. §. 20. vbi in ſimili dubio clare diſtinguit caſus, & libr. 4. titul. 48. in princip. ibi, *ou por carta da metade ou por dote & arrhas.*

12 Quare dicendũ eſt quod lex Regia procedit, in omni adultera ſiue per dotem, ſiue iuxta legem Regiam contraxerit, quod comprobo primo, ab ipſa lege, quæ generaliter diſponit, in omni marito occidente vxorem iuſte, & ex interuallo, non ignorans quod non ſolum duobus vt Barboſa ſentit ſed tribus modis poteſt matrimonium contrahi, & forte talibus pactionibus, quæ impedirent legatorum cõmunicationem, vel eam permitterent, etiam quando iuxta legem regiam matrimonium eſſet contractum, vel per dotem, poſſunt enim ſua pacta adiungere cõtrahentes per quæ partim iuri communi accedant, partim Regio, quæ obſeruari oportet, communicationem impediendo in certis rebus, vel in certis tantum eam inducendo, quare in ciuiliter lex ad vnum ſolum caſum accõmodatur, relictis reliquis in deciſis, quos á contrario ſenſu dirimere eſt cæcutire, & Legiſlatoris mentem diuinare. Deinde ab abſurdo comprobo quia ſi ille ſenſus admitteretur, graue daretur abſurdum, & alienum á Legislatoris ſenſu, nam ſequeretur, quod adultera ſic occiſa, quæ fortaſſe cum parua dote iuxta lege Regiam contraxit, dimidietatem bonorum mariti conſequeretur, vt ipſe Barboſa fatetur d. num 69. ibi, *quam adultera videtur habere in bonis mariti, &c.* Atque ex hoc ſequeretur quod ipſius adulteræ hæredes, quam iuſte occidere licet, poſſent á marito rei vindicare partem quam per communionem habebat in bonis viri, ſicque lex illi faueret, dum iuſte occideretur, cũ tamen lex eadem tali adulteræ adimat acquiſita, & marito donet, vt patet ex ipſa lege Regia, ibi, *& ſe tiuerem outros bẽs, que ambos ouueſſem acquirido eſſes auerá, o marido in ſolidum*; cum ergo lex Regia in odium adulteræ, illi adimat ex proprio labore, & induſtria quæſita quomodo fatendum eſt, quod ijdem donare intendiſſet, dimidietatem bonorũ mariti, hoc namque eſſet contra lucem ire, & in medio ſole calligare.

13 Quare ſenſus illius legis eſt, quod quomodocunque contrahatur matrimonium, noluit lex fauore adulteræ, imò in eius odium vinculum legale ſocietatis, & conſuetudinariæ communicationis diſſoluit diſponẽs, quod ſi maritus ſolum adulteram occiderit licet iuſte, quia tamen imperfecte ſe habuit, & quodammodo in officio deffecit, nec plene ſatisfecit Reip. tunc ſolum lucrata matrimonio conſtante retineat, & á fortiori ſua propria bona, quæ tempore contractus matrimonij habebat, & modo extant, ridiculum enim erit adulteram repellere, à lucratis pro parte ſua, & eam admittere ad dotem mariti, arg l Titiæ ff. cond. & demonſtr. Vxor vero eo caſu ſuam dotem integram etiam retineat, & eius hæredes, ſi in forma iuris contraxit, ipſam dotem cum legatis, & donationibus, ſin minus, dotem quam ſecum adduxit integram ſine vlla communicatione, quia lex reputauit vxorem adulteram, communicatione indignam, eamque repellit atque arcet, quaſi à principio illa reſolutiua conditio ineſſet contractui, niſi peccaret in legem coniugij, ne ex actu & thoro à ſe violato, commodum aliquod conſequeretur, & ideo lucrata marito tribuit.

Quæ ratio decidendi, aperte oſtenditur,

dicitur, ab ipſa lege Regia, dum paulò infra addit, *que ſe a matar juntamente com o adultero, ou a accuſar, que em tal caſo auerá todos os bẽs da molher*, quæ verba exceptionem à ſupra poſitis continent, quæ debet eſſe de regula. Decius in l.1.num.20.ff.de regul.iur. Medices in pri.reg num.31. Cagnol.in dict.l.1. num.29.

Vnde fit quod ſi ſupra limitatè diſpoſuerat, tantum quando per dotem, & arrhas matrimonium fuerat contractum, ineptè poſtea excipit quando vxorem cum adultero occiderit, quia eo etiam caſu non debebant venire legata, quia ſub illa dote legata, & donationes non veniunt, quod tamen lex aliter diſponit, ibi, *auerà todos os bẽs da molher*, quod non magis conuenit doti quam donationibus, & alijs rebus vndecunque quæſitis, igitur nõ conuenit ſecunda pars ordinationis primæ. Atque ideo verius videtur quod quando maritus, vel accuſat vel vtrunque occidit, omnia bona vxoris ex quocunque titulo illi obuenerint lucratur, in recompenſam iniuriæ, ſibi illatæ, ob adulterium, non habita diſtinctione vel per dotem contraxerit, vel in forma legis Regiæ patet, ibi, *todos ſeus bẽs*, appellatione enim bonorum non ſola dos ſed & legata continentur quod quidem á lege poſſe fieri nemo ambigit, & comprobatur ex Ordin lib 5. titul.25. §.7. vbi accuſata vxore maritus tam dotem quam legata percipit quando adultera filios non habeat, proſequitur Farin. quæſt. 142. nu 111.

14 In vltimo tandem caſu, quando pacta matrimonij contractui adiecta ſunt; tunc etiam per dotem, & arrhas contractus celebratus cenſetur, ex his quæ Cabed d.deciſ.183 num 3. & ſuccedit totus titulus ff. de pactis dotalibus: vndé dubitari ſolet inter eos qui contrahunt in forma iuris communis, an poſſit in pactum deduci, vt legata & hæreditates communicentur, & hanc clauſulam vſu receptam tradit Valaſc. d. conſ.103. nu.26. Licet ipſe ſentiat quod quando nihil exprimitur, debent cenſeri contrahentes ſe conformare cum diſpoſitione ordinationis, vt omnia fiant communia, quam opinionem ſupra confutauimus, & retenta contraria dubitari ſolet quæ expreſsio requiratur, vt legata & hæreditates, in communionem deduci valeant, in quo in hærendo opinioni doctiſsimi Gamæ deciſ. 358. Reſoluendum eſt quod tribus modis poteſt contrahi matrimonium in forma iuris communis, vel ſub dictione ſeu clauſula vniuerſali, vt communicentur omnia bona, vel omnia acquiſita, vel ſecundo cum pacto vt communicentur acquiſita, ſimpliciter, vel tertio ſine vlla declaratione. Primo modo videntur contrahentes velle vt omnia acquiſita fiant communia, illa enim eſt potentia ſigni vniuerſalis, ad imaginem ſocietatis, omnium bonorum in qua omnia bona, tam præſentia, quam etiam futura continentur, l.3. in princip. verſ. cum ſpecialiter, l.5. in princ. l. coire 7. l. qui ſocietatem vniuerſarum 74. vbi gloſſ. ff. pro ſocio, Gomes de contractibus cap.5.num.3. Menoch. præſumpt. 56. num.38 Frater Ludouicus c.61. col.3. Decius conſ.68. à princ. col.4. & conſ. 548 In ſecundo caſu quando exprimitur vt communia ſint acquiſita, nõ veniunt, niſi ea quæ ex natura actus venire debent, quia cum ſocietas illa ſit particularis, in ea legata nec donationes continentur, Gama deciſ. 358. & expreſsio cenſetur facta eo modo, quo à iure ineſt, quæ naturam actus non immutat: nec obſtabit, quod locutio indiffinita, æquipollet vniuerſali, l ſi ſeruitus 22 ff. de ſeruit vrban. l. ſi pluribus 45. ff de legat.2. cap. quia circa de priuil. vnde videtur hæc clauſula æquipollere vniuerſali, quia reſ-

pondetur, quod illa regula procedit, quando eadem omnino ratio eſt, in his quæ ſub vniuerſali comprehenduntur, ſecus vero ſi diuerſa, quia tunc magis operatur vniuerſalis, quam in diffinita conuentio, gloſſ. in cap. vt circa, verbo aliorum in princ. de elect. in 6. communis vt per Couar. 1. reſol. cap. 13. nu. 9. & colligitur ex l quæſitum 76. §. illud, iuncta l hæres 98. §. 1. ff. de legat. 3. & ex l. ſi cui in princip. illo titulo, iunct. l periculis 4. §. habeo ff. de auro & argent. legat. Vnde in hoc contrahendi modo, illa indiffinita vniuerſali non æquipollet, nec legata comprehendi poſſunt. In tertio tandem caſu acquiſita communia nõ ſunt, ſed acquirentis fiunt ex Barboſa d nu. 100. vbi ſupra.

Ex quibus cum in præſenti maritus & vxor contraxiſſent, quod decedente primo ſine liberis hæredes ipſius ſolum dotem 50. mille nummorum deducerent, & reliqua bona marito acquirerentur. Si vero vxor ſuperuixiſſet marito, tunc dimidietatem omnium bonorum haberet, ſuccedente primo caſu, ex vi pacti initi, hæredes vxoris non plus petere poſſunt, quam d. ſummam, nec aliquam partem acquiſitorum habere poſſunt, quia lucris cenſetur vxor renunciaſſe in fauorem mariti, iuri enim non repugnat acquiſitis renuntiare, in euentum alicuius conditionis, Barboſa in l diuortio in princ. in fine verſ. ac proinde, l. 9. titul. 9 lib. 5. ordin. & illud inſinuat illa particula ſolum vel tantum, de qua Felin. in c. contingit de arbitr. nu. 3. Iaſ. in l. 1. num. 9. ff. ſi quis ius dicent, Caldas Pereira de renouã. quæſt. 1. num. 15. Azeued in l. 2. tit. 13. lib. 8. nouæ collectio. Surdus de alim. quæſt. 2. tit. 1. nu. 2. & deciſ. 291. nu. 19. Atque ex his ſententiam Præſidis confirmauit Senatus tamen ex ſententia doctiſsimi Nonij d'Afonſeca Cabral, & Michaelis de Barreira, & Petri Aluarez Sanches me reluctante euictum eſt vt hæredes mulieris etiã haberent dimidietatem acquiſitorum (quæ non veniant ex legatis vel hæreditate) quibus non ſatis renuntiatũ erat per illud verbum *ſomente*. Scriba Chaues.

Conducit ad illud quod ſupradiximus quod ex modo contrahendi colligimus formam contractus an accedat iuri communi vel Regio, quod in alio caſu iudicauimus nam cum quidam Antonius de Mello Inſulæ da Madeira fideiuſsiſſet pro quodam debitore tandem in eius bonis petebatur executio, vxor oppoſuit quod bona quæ capiebantur erant dotalia, in dote autem nihil de arrhis agebatur ſed quædam ſimplex dotis conſtitutio aderat, in fine tamen exprimabatur quod caſu quo maritus ſine liberis diſceſsiſſet, dos integra conſeruaretur vxori, nec dimidia pars ad patrem ipſius veniret, quæ clauſula repugnabat communicationi legis Regiæ, quia ſi dos fieret communis, vtique pater admitteretur filio ſine filijs deſcendente, Ord. libr. 4. titul. 82. §. 4. & ideo Senatus cenſuit contractũ fuiſſe celebratum in forma iuris, & confirmauit ſententiam Præſidis quæ reſpectu bonorum dotis executionem annullabat. Scriba Antonio Carualho.

SVM-

S V M M A R I A.

1 *Dos promiſſa filio teſtibus probatur non tamen genero.*

2 *Ex pollicitatione nec ciuili, nec canonico iure oritur obligatio.*

Pacta nuda de iure canonico producunt actionem. ibi.

3 *Pollicitatio quando detur.*

4 *Pollicitatio facta abſenti, & præſenti quomodo differunt.*

5 *Ex pollicitatione conſiderata in ſua propria natura nulla producitur actio.*

Duraſſe promiſſorem in eadem voluntate quomodo probetur. ibi.

6 *Pollicita dote durante eadem volũtate, & parte à genero acceptata efficax datur obligatio.*

In his quæ defferuntur ex diſpoſitione legis non eſt neceſſaria partis præſentia. ibi.

7 *Vbi lex requirit publicam ſcripturam an quinque teſtes requirantur.*

Mediatoribus contractus an adhibeatur fides. ibi.

Singularibus teſtibus an detur fides. ibi.

8 *Quæ in eo ſint opiniones.*

9 *Teſtes abſolute ſingulares non faciunt plenam probationem.*

An tales ſint qui de vno actu continuato per ſuas partes deponunt. ibi.

10 *Differentia quæ ſit quando agitur de aliquo probando in genere vel in ſpecie.*

Genus niſi probetur per actus ſpeciales non poteſt percipi ſenſu corporeo. ibi.

11 *Teſtes quando dicantur conuenire in fine vt coniungi poſſint.*

In probatione præſumptiua Duæ præſumptiones adeſſe debent reſpectu eiuſdem actus. ibi.

12 *Explicatur cap. cum cauſam de probatio.*

13 *Teſtes ſingulares tunc probant quando alijs adminiculis iuuantur.*

14 *Duo teſtes qui in fine conueniunt in dote probant licet ſingulares.*

In criminalibus apud nos teſtes ſingulares non probant. ibi.

15 *Mater tenetur dotare filiam mortuo parente.*

16 *Teſtes eſſe mediatores non efficit quominus faciant fidem.*

DECISIO LIIII.

An dos promiſſa à matre coram teſtibus qui ſingulares ſunt de actibus promiſsionis plene probent, cum alijs adminiculis explicatur Ord. libr. 5. titul. 13. §. 7. & tit. 71. §. 7. & lib. 3. tit. 59. §. 19.

CVm D. Franciſca da Sylua, filia Senatoris Petri da Sylua qui Cancellarius maximus Indiæ extitit, dũ fata Deusque ſinebat, contrahere vellet matrimonium, cum Ludouico de Mendoça Furtado, mater eius D. Mecia Ferreira, dotem promiſit genero, ſcilicet, quinque milliũ ducatorum in mobilibus, & vaſis argenteis, & inſuper maioratũ, qui erat nominationis, quæ quidem promiſsio ſeu pollicitatio, genero & filia abſente facta, coram illis teſtibus, ſeu coniugij mediatoribus, proponebatur, non ſimul coram omnibus ſed diuerſis actibus, ſeu vicibus, ſequtis nuptijs ſub ſpe promiſsionis præhabitæ, diſtullit dict. D. Mecia ſtare promiſis, & facto implere quæ verbo teſtata fuerat, litem mouit gener, & filia contra ſocrũ & matrem, illa in articulis agnouit, ſe dotem promiſiſſe ſolum quinque mille aureorum, & non amplius, quæ iam exoluerat, in mobilibus ab ea enumeratis, fidemque ſuam ad plura non obſtrinxiſſe. Iudex ſententiam protulit contra Ream, eamque condemnauit in 20. mille aureis petitis ab Actoribus, cumque res eſſet ad ſenatum deuoluta in varias ſententias itum eſt, atque ego quinto loco ſequentia notabam. Quod in hoc proceſſu de aliquibus dubitabatur, primo an ex illa promiſsionis forma, pollicitatio daretur, & an ex ea efficax in dote oriretur obligatio; ſecundum, an teſtes deponentes de ſingulis actibus promiſsionis plenam efficerent probationem dotis promiſſæ; tertio, an mater teneatur dotare filiam, & compelli poſsit dotem conſtituere, ex verbis ſuæ promiſsionis.

1 Et quoad primum, illud ſupponendum eſt, quod Actores regio iuuabantur dipplomate, ad probandam dotem in forma iuris communis, obſtabat enim agentibus Ord. lib. 3. titul. 59 in princ. nam licet promiſsio dotis filio facta, poſsit teſtibus probari, etiã ſtante dict lege Regia, non tamen genero, Cabed areſt 72. ex reg l. ſi pater marito C. de dotis promiſ. vbi gloſſ. notat Boer. deciſ. 328. Ruyn. conſ. 204. num. 3 lib. 1. prout in præſenti factum extiterat, Ordin. d. titul 59 §. 11. atque ideo oportuit, regio dipplomate iuuari, pungit Valaſc. allegat. 72. num. 23. Gama deciſ. 32. & in hoc caſu debebat dipploma Regia manu ſignari, quia excedebat quantitatem conceſſam, Senatoribus Aulicis in ſuo regimine §. 76. quo alij teſtes non admittuntur quã ſpecialiter in ſchedula ſeu ſupplicanominati.

2 Quo ſuppoſito quoad primum videtur de iure notiſsimum, quod ex pollicitatione, nedum ciuili, ſed & Canonico iure, nullam produci obligationem, ex Panorm. in cap. cum inter ad fin. de electione, Molin. de

primog.

primogen.libr.4.cap.2.num.62. Maticnço l.7. titul. 10. libr. 5. ordinam. gloſſ. 2. num.15. ſentit gloſſ. in rubr. C. de dotis promiſ. Alex. in l.qui abſenti §. fin. in fin. ff. de acquir. poſſ. Nouel de dote 6 part ſpeciali 1. nu.2. Nata conſ.253. num.5. libr.2. Gomes in l.50.Tauri nu. 19. & in hoc differt à pacto nudo,quod de iure Canonico actionem producit, cap. 1. de pact. & attento ciuili exceptionem, l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pactis, quia ſaltem ex eo naſcitur obligatio naturalis, l. Stichum.§ naturalis ff.de ſolutio quæ exceptionem parit,princ. inſtit.de exceptio.

3 Quando autem talis pollicitatio detur,non ſine dubio eſt,Doctores ſentiunt dari, quando aliquid abſenti promittitur, non interueniente nuntio,vel epiſtola; ſecus vero ſi promittatur præſenti, quia hoc caſu ineſt pactum, quia concurrit præſentis cōſenſus, qui dicitur conſentire, in ſibi vtilibus, l. qui patitur.ff. mandat. reg. is qui tacet de reg. iur libr 6. quare debet differre hoc pactum à ſimplici pollicitatione, l.3. ff.de pollicit communem teſtatur Alex.in l.1.ff.de pact. Iaſ in rubr ff.de verbor.nu.6. Ripa 21. Galeaula 47. ſed videtur nimis reſtringere Iuriſconſulti diffinitionem poſitam in d. l. 3. quia Iuriſconſultus ibi non ſimpliciter, ait, pollicitationem eſſe,ſolam promiſsionem,ſed offerentis; quæ quidem dictio præſupponit præſentiam, eius cui offertur, iuxta l. Iulianus § offerri ff.de actio. empt l.ſi ſolutum.ff.ſolutio auth.offeratiſſe Cod. de litis conteſtat. pugnat etiam tex.in l.ex pollicitatione.9 ff de pollicitat. l. ſciendum. § dictum.ff.de ædilit.edict & licet hæc opinio videatur verior,& à modernioribus ſequta, vt per Decium in rubr. Cod.de pact. Alciat. in rubr. de verbor.in princip. Loriotus de pactis,axiom.10. Angel.in § præterea in 1.n.11.inſti.de exceptio.

4 Tamen prior eſt communis, ego tamen puto verius vtroq; modo pollicitationem dari poſſe, vel ſi fiat abſenti, promiſsio, vel præſenti, cum ea differentia,quod quando pollicitatio nuda ſit abſenti, qui conſenſum adhibuit, dum promittens in eadem voluntate perſiſtebat, licet tunc attenta origine pollicitatio ſit, gloſſ. in l.nuda.C.de contrah. & committend. ſtipul. tamen ex ſuperueniente conſenſu, pactum fit, argum. l.ſi ſtipulet 35. §.fin. ff.de verbor obligat. Barboſa 3.part. l.1 num. 14. in fine. Si autem fiat pollicitatio præſenti, ſi ipſe tacet, etiam pactum reſultat quia licet figura attenta ſit pollicitatio, attenta iuris præſumptione pactum eſt, quia præſens in ſibi vtilibus dicitur conſentire, dict. l. qui patitur.ff. mandat. Barboſa d.nu.14.

5 Vnde inferendo ad dotem reſoluendum eſt, quod ſi pollicitatio, conſideretur in ſua propria natura, ſine pacto expreſſo,vel tacito, nulla ex ea producitur actio, etiam fauore dotis,Barboſa vbi ſupra numer.15. & in hunc ſenſum debent accipi gloſſ. in rubr. C.de dotis promiſſ. quia regula l. 3. ff. de pollicitatio, etiam dotem compræhendit, quare ſi fiat abſenti,ſi durante promiſſore in eadem voluntate, abſens conſentiat, pactum inducitur, & fauore dotis competit actio, ex Alciat in rubr.de pact num.12. & á fortiori ſi fiat præſenti,& tacenti, l. 10. tit. 11.part 4. vbi Gregor. gloſſ.2. durante autem promiſſorem, in prima voluntate conſtabit, ſi opus promiſsū inchoauerit, vel partem ſoluerit, arg. l.1. ff. de pollicitatio, atque iat debet exponi, rubr. C. de dotis promiſſ.vbi Cynus & Fulgoſ & l.fin.C ad Vellean. ibi pollicitus eſt, l vnica §.accedit.C. rei vxor.actio; l.fin.in princ.C.de iure doti,& quæ Azo.in ſumma C.de dotis promiſſ.num 2. quibus locis hæc ſatis confuſe traduntur.

6 Ex quibus in prima quæſtione, dicendum eſt efficacem dari obligationem, in præſenti primo quia ſi dicamus nudam pollicitationẽ à principio interceſsiſſe, tamen cum conſtat pollicentem, in eadem voluntate duraſſe, & promiſsionem fuiſſe acceptatam à genero, qui ſub d. promiſsionis ſpe contraxit matrimonium, & dotis partẽ recepit, vtiq; vtriuſque cõtrahẽtis conſta conſenſum duraſſe, quouſq; completum fuit opere matrimonium. Inſuper quia D. Mecia deſtinato nuntio, ad promittendum genero dotem, illam promiſit, vt apparebat ex teſtimonio ipſius, quo caſu, pollicitatio præſenti facta cenſetur, cum nuntius mandantem referat, cui gener acquieuit, ex ſua parte implens cauſam, in quo niſi dicamus expreſſum tacitum reſultare conſenſum, non eſt dubium, etiam ſi tacuerit, & ipſo iure pactum inducitur, fauorẽ generis, & in fauorem vxoris abſentis, fingitur ſtipulatio, l. vnica § accedit Cod. de rei vxor actione. l. fin. in princip. C. de iur dot. Nata conſ. 253. num. 5. libr. 2. Nouell. 6. part priuileg 78. num. 3 quia in his quæ defferuntur ex diſpoſitione legis, non eſt neceſſaria partis præſentia, l. cum pater 79. §. ſurdo ff de legat. 2. Barboſ vbi ſupra nu. 15.

7 In ſecundo dubio tres adſunt teſtes, interrogati vigore Regij dipplomatis, quibus obijcitur primo quod quando lex requirit publicam ſcripturam, non minus quam quinque teſtes admitti poſſunt. l. teſtium. 14. C. de teſtibus, Miſinger. libr. 1. obſerua 5. num 2. Maſcard concluſ. 479 num 1. Secundo quod teſtes erant mediatores contractus matrimonij, vt ipſi deponunt, atque ideo nulla illis fides adhibenda erat, ex his quæ Farina de oppoſit. contra teſt. quæſt. 60. num. 442. Gama dict. deciſ. 32. numer. 1. Tertio quod teſtes erant ſingulares deponentes, de actibus particularibus, ex quo eorum fides vacillat, ex his quæ notantur in cap. licet cauſam de probatio, Simanch. de catholic. cap. 62. num. 18. Rojas de hæreti 2. part. num. 122 Zeuallos quæſt. 703. Gutier. practicar. quæſt. 12. lib. 3 à nu. 6. & ſeqq. Maſcard vbi ſupra num 7.

8 Et notandum eſt, quod poſt longam controuerſiam, an teſtes ſingulares probent & coniungendi ſint, vt plenam efficiant probationem in ciuilibus, vna & altera obtinuit communis, de qua Zeuallos vbi ſupra, cũ alijs diſtinctionibus, inter cauſas criminales & ciuiles, de quo per Clarum § fin quæſt. 53. num. 18. & ſeqq & q 63. Aymon de antiquitat. 4. part. in cap. ſed à principio, & conſ 73. á num. 32. Menchaca de ſucceſsio creat. § 4. nu. 46 Couar. libr. 3. reſolu cap 3. num. 5. Ioſeph Ludoui deciſ. 9. Gutierr. libr. 3. practicar. quæſt. 12. num. 1 Maſcard. d. concluſ. 479. Cardoſo verbo teſtis nu. 41. Menoch. d. c arbitrar caſ. 235 num. 23. Gabriel libr. 1. commun. titul. de teſtib. concluſ. 2. Gomez 3. tom. variar. cap. 12. numer. 12. Menoch conſ. 186. num. 24. plures citat Cened. ad decretal. collect 172. num. 2. & ſeq.

9 Quorum dicta colligendo illud videtur verius, & in praxi receptius eſſe, quod teſtes abſolute ſingulares, non efficiunt plenam & ordinariam probationem, ex tex. in c. bonæ 29. cap. cum dillecti 32. de electione, Thomas 22. quæſt 70. articul. 2. ad 2. Penha in director. 3. part. quæſt. 72. quia ſemper defficiunt in numero, cũ duo non ſint, licet mille teſtes ſingulares adſint, Cened. vbi ſupra num. 3. Peres libr. 2. titul. 15. l 8. Roland conſ. 50. volum. 4. num 6. tales tamen non dicentur hi, qui de vno actu continuato deponunt, per ſuas partes, vt in illis qui per foramen de viſu teſtantur, nõ eodem ictu, ſed diuerſis vicibus, Felin. in cap. licet ex quadam nu. 2. de teſtibus, Rebuff. de reprobat. teſt. nu. 534. & poſt

& poſt Bart. in l. quærebatur. ff de teſtam. milit. Lazarus de momento temporis cap. 19. num. 1.

10 Circa duo tamen adhuc Doct. non bene conueniunt; primum quando agitur, de aliquo in genere probando; ſecundum quando in ſpecie & teſtes in fine conueniunt, an coniungendi ſint, in primo licet aliqui aliter ſentiant, verius eſt etiam quando agitur de probanda iuriſdictione, vſura, & ſimilibus in genere, duos requiri teſtes in ſingulis actibus probandis, ex Decio in c. licet cauſam de probatio. n. 7. Abb conſ. 42. lib. 1. Rojas d. 2 part. nu. 134. Menchac. d. §. 4. nu. 45 deciſ. Pedam. 72. Burſatus conſ. 96. nu. 14. & conſ. 117. nu 10. Roland. conſ. 48. nu. 29. lib. 4. Maſcard vbi ſupra nu. 3. & concl. 947. num. 1. Ratio eſt quia ſicut genus prædicatur de ſuis ſpeciebus, quas ſub ſe continet, l. ſemper in generalibus ff. de reg. iur. ita per illas oſtenditur, & probatur, nec poteſt aliquid oſtendi in genere, niſi oſtendatur ſaltem in aliqua ex ſpeciebus ſuis, ſicut id quod non eſt verum nec probatum in aliqua ſpecie, non poteſt dici verum aut probatum in ſuo genere ex Salyc. nu. 16 in l. teſtium C. de teſtibus, Anton. nu. 20 in c. cum oporteat de accuſatio, Maſcard. concl. 856. num. 10 genus enim niſi probetur per actus ſpeciales, non poteſt percipi, ſenſu corporeo, de quo ſolum teſtes deponere poſſunt, c. teſtes 3. quæſt 9. Innocent. in c. cum cauſam de teſtibus, ſequitur Gutierr. vbi ſupra nu. 12. licet aliter ſentiat Clarus d. q. 53.

11 In ſecundo caſu obſcure traditur, quando teſtes conueniant in fine, vt coniungi valeant, de quo in l. qui ſententiam C. de pænis, & illud videtur dicendum quod quando agitur de probando certo aliquo actu, actus ille dicitur finis, & ſubſtantia rei, ſi vero agitur de probanda aliqua re, in genere, prout iuriſdictione, quæ ex pluribus actibus reſultat, tunc particulares illi actus, ſunt finis & ſubſtantia rei, ita vt quando teſtes in illis concordauerint, dicentur conuenire in rei ſubſtantia, licet diuerſe loquantur de circunſtantijs vel alijs accidentibus, ſicut alias in probatione præſumptiua, quæ ex diuerſis præſumptionibus inſurgit, quælibet præſumptio ſpecialis actus, debet duobus teſtibus comprobari, ex l. milites §. oportet C. de quæſtio, Bald. conſ 154 libr. 2. Aymon. conſ. 57. nu 5. vnde ſicut in probatione præſumptiua perficienda duæ præſumptiones requiruntur, & in probatione inditiali duo inditia, ſic pariter illa præſumptio vel illud indicium duobus debet teſtibus comprobari, Valaſc. conſ. 154. num. 20. Barboſa 1. part l. 2. in princ. nu. 84.

12 Sicque debet explicari cap. cum cauſam de probatio, quod teſtes ibi coniungantur, quia concordant in ſubſtantia rei, Gabriel lib. commun. ſub titulo de probatio. n. 14. ſic pariter procedit cap. vltimum de ſucceſsio ab inteſtato, de cuius intellectu agit Coſta in l. ſi ex cautione fol. 243. quia ibi agitur de confeſsione facta in teſtamento, quæ plene obligat, ſi teſtator non ſuperuiuat Felin. ibi num. 24. maxime parte præſente l. hæredes. §. vltim. ff. de teſtam. Bart in l. Lucius §. quiſquis ff. leg 2 Maſcar concluſ. 345. nu. 33. vel dic quod teſtes ibi deponentes de confeſsione non erant ſingulares, & deponebant de eodem actu, in quo iuuabant illum vnicum teſtem, deponentem de profeſsione.

13 Hæc tamen opinio quæ verior eſt, nõ ſimpliciter accipiẽda eſt, ſed eo tẽperamẽto, quod ex teſtibus ſingularib⁹, plena inducatur probatio, quoties illorũ fides alijs adminiculis coadiuuetur, ſicq; debet interprætari Bart. in l. admonẽdi n. 48 ff de iur iur qui indiſtincte docuit, vt duæ ſemiplenæ probationes debeãt cõiungi, cuius opinio in hoc

hoc regno obſeruari debet, ex Ordin. lib. 3. titul. 64. in princ. maxime quando pro eo eſt communis opinio, de qua per Zeuallos d. quæſt 703. licet ex moderniorum ſententia, alia communis in contrarium adſit, quia lex Regia iubet ſequi communem, non contra communem, maxime quando pro prima communi eſt Bart. opinio, qui indiſtincte duos teſtes efficere plenam probationẽ licet ſingulares ſi ad eundem finem tendunt, ſupponit.

14 Vnde inferẽdo ad noſtrũ caſum, ſine dubio eſt, debere horũ duorũ teſtiũ dicta coniungi, vt plena dotis efficiatur probatio, cum agatur de probanda dotis certæ promiſsione, ſuper cuius probatione deponit, primus teſtis, ſe de mãdato Ream dotem promiſiſſe, & eius iuſſu. cui accedit alius teſtis, qui pariter de eadem promiſsione plene deponit, & ſe fuiſſe dotis mediatorem, quibus duobus teſtibus in fine conuenientibus promiſsionis factæ, licet de diuerſibus actibus, accedit alius teſtis, qui profitetur, ſe Ream audiuiſſe aſſerentẽ ſe dotem filiæ conſtituiſſe, illius quantitatis, de qua priores teſtes depoſuerunt, inſuper additur pro adminiculo confeſsio ipſius Reæ, quæ agnouit in articulis ſe conſtituiſſe dotem, licet non tam amplam, quæ confeſsio comprobat illud, quod á teſtibus dictum fuit, & ipſorum fidem maxime iuuat, & facit quia quando plures actus habent vnam tantum originem, & vnam cauſam, illa origo recte probatur, per teſtes ſingulares, reſpectu actuum, Gutierr. vbi ſupra num. 10. quod etiam obtinet in delictis, vt probationes quæ in fine conueniunt cõiungantur, tenuit Barboſ in l 2. 1 part. in princip. num. 81. ex gloſſ. in cap. veniens de teſtibus, etiam quando probationes ſint diuerſæ ſpeciei, quod apud nos non puto verum ex Ordin. libr. 5 titul. 13. § 7. & titul 71. § 7. vbi in illis caſibus ſpecialibus teſtes ſingulares admittuntur, & non alias. nos vero agimus in ciuilibus, & de probationibus non diuerſæ ſed eiuſdem ſpeciei, & tot adminiculis, & dictis aliorũ teſtium de quibus in proceſſu roboratis, quod ſi objciatur, ex his duobus teſtibus ſolam confeſsionem dotis probari, quæ confeſsio parte abſente tantum ſemiplenam facit probationem, ſatisfit, quod cõfeſsio parte etiam abſente, in dote plenam probationem efficit, l. cũ de indebito § vlt ff. de probatio, Maſcard concl. 343. n. 34. Gabriel de confeſſ. concl. 1. num. 35.

15 In tertia quæſtione non eſt dubium matrem teneri dotare filiam, quando defuncto parente ipſa bona poſsidet, in quibus filiæ legitima parentis debetur, licet enim dotare filios ſit patris officium. l. fin Cod. de dotis promiſſ. Gomez in l. 80. Taur. num. 12. Tamen defficiente patre, matrem illa obligatio ſequitur, nec obſtat l. nec mater C. de iur. dot. quæ matrem non adſtringit ad dotandam filiam, vt per Viuium libr. commun. verbo mater fol. 87. quia ſatisfit, procedere viuente marito, quia eo mortuo, pariter ac ipſe officio iudicis compelli poterit, vt dotet ſi diues ſit, ex Cyn. Bald. & Salycet in dict. l. nec mater, & eſt recepta ſententia ex Claudi. in l. 1. ff. ſolut. matrimon. col. 3. Iaſ. in § fuerat nu. 15 inſtit. de actio. Boer. quæſt. 129. num. 3. Corraſ in l. qui liberos ff. ritu nupt. num. 112. & eam teneri per modum alimentorum dicit Alex. in d. l. 1. num. 21. quam obligationem etiam pro modo facultatum extendit Ripa ibi n. 97 & ſic non bene conſtant quæ Gomez l. 50 Tauri nu. 24 quem refutat Couar. lib. 3 reſolutio cap. 19 nu. 3.

Atque ex his Senatus cenſuit, ex illis duobus teſtibus cum aijs adminiculis, dari legitimam dotis promiſſæ probationem, iuncta Reæ confeſsione, in articulis emiſſa, non ad integros 20. mille aureos petitos ſed ad dictos

ad dictos quinque mille aureos, á matre confeſſos, & ad maioratum de Eſtremos in quo teſtes illi conueniebant.

16 Cui deciſioni non obſtat, quod teſtes erant mediatores cõtractus matrimonij, ex quo in teſtes produci nõ poterant, vt per Maſcard. concl 1039. Gabriel ſub titulo de teſtibus, concl. 20 Decius conſ.463.nu.12. Pariſ.conſ. 58 num 82. vol.4. proſequitur Gama inſimili caſu d deciſ.32.nu.1. Reſpondetur enim, quod licet mediatores & proxonetæ attento iure communi, propter cauſæ affectionem repellantur, tamen de iure Regio aliter ſe res habet quod quidem noſtrum ius commune eſt, vt per Cabed. deciſ.106.n.9. & deciſ.100 nu.13 & 211. de iure enim Regio etiam proxonetæ admittuntur ad teſtificandum, ex Ord. lib 3 tit.59. §.19 & lib.4.tit.2.§.2. & lib.1.titul.48. §.21. Imò quod magis eſt, quod quando non dubitatur de contractu, ſi ſuper quantitate rerum, ſolum controuertitur proxonetæ dicto, & teſtimonio ſtandum eſt, ex dict. §.19. in fine. Cum ergo in præſenti conſtet, illum teſtem conſanguineum, nuntium & mediatorem dotis fuiſſe, & Rea non diffiteatur ſe dotem promiſiſſe, quoad quantitatem ipſius, mediatori, plena fides adhiberi deberet, ex quo apparet dubiam reddi opinionem doctiſsimi Gamæ ad d.legem Regiam, quia & in matrimonio probando mediator admittitur ex Maſcard. vbi ſupra num. 24.& 28.

Nec pariter obſtat quod in contrarium adducebatur ex l. teſtium quod hoc caſu quinque requirebantur teſtes quia duo ſufficiunt Valaſc. dict. allegat.72.nu.19 ſic iudicamus 3.Nouembris 1616. fuit ſcriba Gomes.

SVMMARIA

1 *Marito immobilium & vſusfructus alienatio prohibita eſt.*

2 *Explicata Ord. lib. 4. titul. 98. §.2.*

3 *Pater vſumfructum ſibi à lege delatum remittere poteſt.*

4 *Maritus licet non alienet quæſita tamen alienare poteſt quærenda. Ponderata Ord.lib.4.tit.48. ibi.*

5 *Poſſeſſori maioratus licet adminiſtrationem in ſequentem transferre.*

6 *Si pater filio remittit fructus maioratus non tenebitur filius conferre fratribus.*

7 *In repudiatione fructuum aduentitiorum non datur fraus.*

8 *Contrarium verius quod vxor agit pro parte vſusfructus renuntiati.*

9 *Ord. explicata lib.4. tit.98. §.2. Ratione fructuum datur communicatio etiam in ſocietate particulari.ibi.*

10 *Pater non conficiens inuentarium priuatur bonis & vſufructu.*

11 *Explicatur Ord.lib.1.tit.87.§.8.*

12 *Maritus poteſt nocere vxori omittendo.*

13 *Marito*

13 *Marito ſolum imputatur ſi dolo deſijt acquirere.*
14 *Si maritus aluit filios alterius matrimonij ſecundæ vxori ſua pars ſalua eſſe debet.*
15 *Diuiſio fructuum pendentium quomodo fieri debeat matrimonio ſeparato.*
16 *Confutatur opinio Valaſci in diuidendis fructibus.*
17 *Diuiſio quomodo facienda.*
18 *Fructuum non mutuorum diuiſio fit computato valore ipſorum.*
19 *Quomodo in redditibus certis prout eſt cenſus fiat diuiſio.*

DECISIO LV.

An pater in præiudicium ſecundæ vxoris poſſit filijs primi matrimonij fructus legitimarum remittere? & an alimenta data filijs ſecundæ vxoris pro ſua parte ſoluenda ſint? explicatur Ordin.lib.4. titul.48. & tit.98.§.2.

Filij Doctoris Petri Nunez da Coſta Senatoris aulici, eo defuncto cõtra nouercam D. Mariam de Faria, ſuper bonorum diuiſione litem mouerant, & circa plura torquebantur, allegando nullitates partitionum, ſuper quibus iudex ſententiam protulerat, plures inſuper errores proponentes, qui reſarciendi forent, & quia ſenatui placuit, vt illæſis partitionibus læſiones componerentur, iuxta praxim quæ vetat eas annullari, ex his quæ Valaſc. de parti.cap.39. num.70. iuncta Ordinat. libr.4.titul. 96. §.18. Dubia quæ in proceſſu verſabantur in eo erant, an potuerit pater poſt ſecunda vota remittere filijs primi matrimonij vſumfructum, quem habebat in bonis legitimæ ipſorum. Secundum, an alimenta quæ filijs primi matrimonij, de communibus bonis præſtita fuerunt, deberent pro ſua parte vxori exolui. Tertium, an fructus pendentes ex prædijs cenſualibus eſſent diuidendi, vt fierent communes etiamſi tempore mortis penderent.

1 Et quod attinet ad primum dubiũ ſine illo eſt quod ſoli marito ſicut immobilium ſic vſusfructus alienatio interdicta eſt, à lege Regia lib.4. titul. 48 in princip.ibi, *em que cada hum delles tenha o vſufructo*; qui inter immobilia computatur, ex Tiraquell. de retract. 1.part §.1. gloſſ.5. num.55. Caſſan. in conſuetud. Burgund.rubr.10 §.1. gloſſ. 3.num.24. quia eſt pars fundi legalis, ideſt integralis nõ ſubiectiua, ſeu prædicamentalis, tex.in l qui vſumfructũ vbi Bart.num.3. Angel Alex & Imol. ff de verbor. l.4. ff. de vſufruct. l.ſi ab emptore.ff.de euict. idem Bart. in l. Mæuius §.fundo ff.de legat.2 exornat Peralta in l Lucio Titio 23. ff. de leg. 1 num.1. vnde vel vſusfructus ſit cauſalis, qui vere & proprie vſusfructus eſt, & pars fundi dicitur, quia cauſatus à dominio rei poſſeſſæ, Pinel. in l 1. 2 part

2.part num.10. C.de bon. mater.gloſſ. in princip.inſtit.de vſufruct. Doct. in l.1.ff ſolut.matrimon. Barboſ.in l.vſufructu illo titulo à principio.

Vel ſit formalis, qui eſt ſeruitus de per ſe,& ius ſeparatum ab ipſo dominio,vt per Iaſ. in l. plane 34.§.pen.ff. de leg 1.Bart.in d.l qui vſumfructum, vbi Iaſ.num.5. vtroque modo alienatio prohibetur inconſulta vxore propter graue ipſius præiudicium ſicut cæterarum immobiliũ,de quo Pinel.in l.1. C.de bon.mater.part.3. nu.19. Valaſc. conſ 77 num.3. &conſ 83. & 85.nu.6. D.Caldas Pereira verbo cum non abſimilis n.33 & de emptione cap 8.nu. 6.& 7. Barboſ. in l. 1. part. 5. ff. ſolut. matrimon.

2 Obſtat adhuc Ordin.lib.4.titul. 98.§.2. quæ permittit patri indiſtincte, vt remittere poſsit filijs vſumfructum aduentitiorũ, quæ renuntiatio, non videtur requiri expreſſa,quia ſufficit tacita, ſi ex coniecturis colligatur patrem noluiſſe,vt ſibi acquireretur, ſicut ſufficit tacita prohibitio, ne vſusfructus patri acquiratur,ex Paulo in l.cum filio nu.18.Alex.n.24.in fin. Ripa 69. ff de leg.1. Valaſc. conſ.108. num.34.

3 Secundo obſtat,quod in noſtro caſu,ſine dubio videtur, vt pater vſũfructum ſibi à lege delatum,beneficio legis cum oportet.C.de bonis quæ liber.remittere poſsit,cũ conſtet ipſum, cum dicta ſecunda vxore per dotem in forma iuris cõmunis contraxiſſe, Ord.lib.4. tit 47. adiectis pactis dotalibus, circa dotis ſoluto matrimonio reſtitutionem, quæ pacta efficiunt, vt per dotem & arrhas, contraxiſſe cenſeantur,Cabed.deciſ.103 n 3. Vnde fit quod cum inter ſic contrahentes, non habeant locũ leges, quæ agunt de ſocijs omnium bonorũ, quia hic cõtrahendi modus,proprie accedit ſocietati particulari, quia ſolum reſpicit lucra cõſtante matrimonio acquiſita, vtiq; hæc lucra ſolũ cõmunicantur, quæ ex quæſtu vel induſtria coniugũ, acquiruntur,non vero quæ ex lege,vel legitima ſucceſsione,vel legati vel donationis titulo, deducitur ex l.coiri ff. pro ſocio.l.7.cum ſeqq.eod. tit. gloſſ. in l.3.§.1. verbo cum ſpecialiter eod. Pallat.in repetit rub.§.65.n.63. Gama deciſ.358.nu.1. & habetur in l.3.titul.9. lib.5.ordinam.vbi Matienço in gloſ.1. Barboſ. in l. ſi ab hoſtibus.§.fin ff ſol. matrim. à nu.67. Cum igitur in hac ſpecie nulla communicatio fiat inter coniuges,non debet cenſeri interdicta alienatio,quæ ſolũ vxoris præiudiciũ intuetur quod hic non verſatur.

4 Tertio quia licet marito non liceat alienare, acquiſita matrimonio conſtante, quando immobilia ſint,tamen quærenda alienare poteſt, vxore inaudita & inconſulta,ſicut aliàs vxor cuius in his rebus imbecillior eſt conditio, hæreditatem legatũ ſibi relictũ, & iam delatum abſque marito repudiare poteſt, & donationem, firmat Tiraq in leges connubial.gloſſ 5 n.31. quem citat Menchaca quæſtio forenſ. cap.13 n.3. quæ traditio,licet in vxore dubia ſit,quia mariti authoritas læditur,inſuper imprudens vxor ruet, forte hæreditatem lucroſam repudians, vt ponderat idem Menchaca citata l.54.Tauri,quam in eo iuri conuenire contendit, quia hæreditatem adire eſt quaſi contrahere,quod cum mulier efficere nequeat ex Ordin. lib.4.titul. 47. pariter nec repudiare poterit ex reg l.is poteſt ff.acq. hæred. & facit l. magis puto. §.fundum. ff. rebus eorũ, Tiraq. autem debet intelligi de vxore habente bonorum adminiſtrationem. In viro tamen diſpar eſt ratio, ſicque procedit l. qui autem. §.1. ff. quæ in fraud. creditor. quia habet bonorum adminiſtrationem, etiam in abutendo, l. ſed etſi §. conſuluit.ff de petit. hæred. In cuius rei confirmationem pondero verba Ordinationis

A a lib.4.

lib.4.titul.48.in princ. ibi, *nem bẽs em que cada hum delles tenha*, quæ ſupponunt interdictam eſſe alienationem, bonorum iam acquiſitorum,& in fine ibi, *qualquer officio que tiuer*, & in §. 2. ibi, *& cobrar eſſa poſſeſſão*, in quo oſtendit egiſſe de re poſſeſſa, & alienata, non vero de quærendis, proſequitur Pinel in l.1.de bon. mater 3 part.num. 103 & facit d.l qui autem,& l. ſi poſtulante. ff ad Trebell. per quæ iura Goza conſ 97.num.3 & 4. firmat creditoribus ex tali repudiatione fraudem non fieri, l non fraudantur.ff. de reg. iur. quod etiam procedit in legato, licet hoc videatur ipſo iure quæri etiam ignoranti,vt in l. à Titio.ff de furtis, & ſic repudiari non poſſe, vt dixit Alciat. in l. alienationis. ff. de verbor.ſigni. non aduertens quod ille tex. etiam loquitur, in legato in verſ. ſed & illud; atque ideo Federi. conſ. 9 eleganter voluit, Prælatum poſſe repudiare legatum eccleſiæ delatum, ſequitur Lappus allegat. 26. Roman. conſ. 184. alij, quos citat Alex. in l. legatum ff.de leg.1.num.2 vbi Socin. num. 2. quia non dicitur damnum pati in repudiatione, cum eius patrimonium non diminuatur, l. 3. ff. de damno infect tex. autem in d.l. magis puto § fundum, ſpecialiter procedit in minore, ſicut etiam l. in fraudem 45 ff.de iur.fiſci, vbi fauore fiſci, non licet iura delata repudiare, & dicit caſum ſpecialem Gozadi conſ.97. num.7 gloſſ.1. in l.12. titul.10 part.5. Tellius in l.4 num. 62. vel dici poteſt in dict. §. fundum veram dari alienationem,& ideo ibi annullari repudiationem, ſed non eſt talis alienatio, quæ videatur fieri in fraudem creditorum, quia ad hanc requiritur patrimonij diminutio,ex Cagnolo in l non fraudantur ff.de reg iur.& ſic ad hunc tantum effectum, ne fraus committatur repudiatio legati fieri poteſt, non vero ad alios iuris effectus, quia iure alienat qui legatum repudiat, argum. l. nemo ex ſocijs.ff.pro ſocio.

5 Vltimo facit, quia poſſeſſori maioratus licet adminiſtrationem in ſequentem transferre, l patrem.ff.quæ in fraud. creditor. per quem tex. tenent Doct. poſſe patrem non retinere partem fructuum aduentitiorum, quã lucratur ex filij emancipatione l cum oportet.§ cum autem. C. de bon quæ liber. §. hoc quoque inſtit. per quas perſon nec creditores hanc remiſsionem reuocabunt, vt iudicatum dicit Albericus ibi.

6 Vnde ſi pater filio maioratum reſtituat in vita,vtique filius nec fratribus fructus ex eo perceptos, reſtituet, nec conferet, quod comprobat Regia Ordin.lib.4 titul.97. in princ. vbi non adſtringit filium ad conferendum fructus, in vita ex donatis à patre perceptos,ſed tantum poſt mortem patris, ibi, *ſerá obrigado trazer a collação as nouidades que os bẽs que aſſi tiuer renderem deſpois da morte dos doadores ate o tempo das partilhas,&c.* Molin. de iuſtitia diſputat.238. verſ quando Valaſc.de partitio.c.13 num.14. vnde cum filius non conferat fructus perceptos in vita, multo minus conferet perceptos poſt mortẽ, quia poſt mortem ad ipſum filium deuoluitur maioratus ſucceſsio,qui eum capit à primo inſtituente,& d.Ordin dum fructus poſt mortem perceptos auferendos dicit, procedit quando res donata erat conferibilis, quia per mortem patris redit ad patrimonium defuncti, & efficitur communis inter hæredes cuius fructus, eo caſu augent hæreditatem. Cum igitur maioratus non ſit conferibilis,nec fructus á morte defuncti, arg. l.vnum ex familia ff. de leg.2. Molin. libr 1 de primogen. cap. 4.num.6. l. hærenius ff de v ſur. Valaſc.de partitio cap.30. numer. 14 Mieres de maiorat. 4 part quæſt 24

Molin. de iuſtic. diſputat. 635. ceſſat collatio.

7 Sic igitur ſimiliter, & pater donare poteſt fructus ſibi obuenientes à filio, quia in ea repudiatione fraus nõ ineſt, nec vxor poteſt conquæri, cum non alienatio ſit, ſed non acquiſitio, quod marito licet ex his quæ Cabed. deciſ. 109. 1. part. Valaſc. de parti. cap. 3. nu. 5. nec morte mariti tales fructus, ad collationem ſpectare poſſunt, ex ſupradictis tetigit Gama deciſ. 118. proſequitur Valaſc. de parti. c. 13. nu. 144.

8 Verum his non obſtantibus cõtrarium eſt verius, in puncto iuris, imó vxorem legitime agere poſſe pro ſua parte vſusfructus recuperanda, quam pater filijs remittere minime potuit, quæ veritas ex reſponſione ad obiecta melius apparebit.

9 Non obſtat in primis Ordin. d. titul. 8. §. 2. quia illa Ordin. ſupponit terminos habiles, vt pater dimittat vſumfructum, quando nullum aliud in eo conſideretur præiuditium, quam ipſius alienantis, veluti quando in viduitate eſt, nulla ſequta communicatione cum ſecunda vxore, prout in præſenti; quia tunc obſtat legis reſiſtentia, dict. titul. 48. quæ vſusfructus alienationem impedit, inconſulta vxore.

Nec obſtat ſecundum fundamentum quod matrimonium fuerit contractum per dotem, & arrhas, atque innita particularis ſocietas, in qua non veniunt niſi acquiſita ex quæſtu, quia hoc procedit reſpectu proprietatis rerum quæſitarum, non vero reſpectu fructuum, ipſarum in quibus datur communicatio inter coniuges, ea lege contrahentes, Barboſ. l. 1. 1. p. nu. 36. Caſſa. rub. 4. §. 2. nu. 6.

Nec obſtat tertium quod prohibitio Ordinationis ſolum quæſita reſpicit, non quærenda, quia ſatisfit quod alienatio aduentitiorum, vel vſusfructus, debet fieri à patre, antequam illi acquiratur, aliàs minime fieri poteſt, nam licet per momentum reſideat in communione fit acquiſitum in alienabile, faciunt quæ Decius conſ. 260. num. 5. Alex. in l. 3. ff. de damno infecto, quod quidem pariter procedit in hæreditate, vel legato, Cabed. d. deciſ. 109. á num. 1. optime D. pater meus in repetit. de inoffic. teſtam. nu. 198.

10 Quare licet ita foret de iure, in noſtro caſu reſpondendum, tamen ex alia ratione ſuſtineri placuit vſusfructus alienationem, nempe quod conſtabat parentem poſt obitũ primæ vxoris inuentarium non confeciſſe, quo caſu â lege Regia priuatur pater vltra ſucceſsionem filij, etiam vſufructu, quæ quidem pæna ipſo iure inducitur per Ordin. lib. 1. titul. 87. §. 8. ſic paſsim interpretata in Senatu faciunt quæ Tiraq in l. ſi vnquam, verbo reuertatur nu. 119. illud namque important illa verba, *por eſſe meſmo feito*, prout in ſimilibus caſibus diſponunt Ord. Regiæ lib. 2. tit. 16. in fin. & titul. 17. & lib. 2. tit. 45. § 42. & § 55 & tit. 48. § 9. & lib. 4. tit 71. in princ. & lib. 5. titul. 6. §. 10. & alibi.

11 Nec obſtat quod eadem lex Regia agit de priuatione vſusfructus, in oratione ſeparata, ibi, *& eſſe for ſeu pay ſerà priuado do vſufructo de ſeus bẽs*, vbi vtitur verbo *ſerà*, quod non eſt latæ ſententiæ, ſed ferendæ, iuxta gloſ. verbo probetur, in l. iubemus. §. fin C. de ſacroſ. eccleſ. Tiraq. vbi ſupra à nu. 20 Cabed. 1. part. areſt. 73 quia ſatisfit, quod in eo verſiculo cenſetur repetita clauſula, *por eſſe meſmo feito*, quam ſupra lex poſuerat, non conficientibus inuentarium intra duos menſes, quam etiam legem praxis non ſolum ad parentes, ſed ad aliũ quemcunque, qui inuentarium conficere tenetur extendit, Valaſc. de parti. capit. 8. numero 40. Gama deciſ. 122. & 184.

12 Vnde cum maritus poſsit nocere vxori, per omiſsionem ſeu gerendo actum, ex quo pæna afficiatur, hæc alienatio non cenſetur comprehenſa ſub prohibitione legis, cum ex neceſsitate iuris procedat, atque ideo poteſt maritus non ſoluendo canonem, nocere vxori, & emphyteuſim amittere, maxime ſi propria ipſius ſit non vxoris, Menoch. conſ.88. nu.42. & conſ.182. num.14. Surdus deciſ.102. nu 6. & deciſ.286. nu.8. Cabed.deciſ. 154. 1. parc. Sic promiſsionem à defuncto factam, cui ipſe ſucceſsit adimplere poteſt, Corraſ. in l.2. ff. de ſerui. num.9. Menchac illuſtrium c.32. nu. 13. Tiraq ad leges Connubial. gloſſ. 8. nu 184. Pinel. in l.1.C.de bon.mater. 3.part nu.24. Roland.conſ.21 à nu.13. Burgenſis in proœmio legum Tauri nu.306. Ex quo fit quod cum maritus bonam fidem agnoſcens, cōfeſſus fuerit ſe inuentarium debito tempore non confeciſſe, & cū ſemper habuiſſet animum remittendi vſumfructum filijs primi matrimonij non puto illam confeſsionem fraudelentam, cum ex in ſpectione inuentarij, appareat extra tempus debitum fuiſſe confectum.

13 Atque ex his in hac prima parte ſententiam reuocandam duximus, quia marito non poteſt imputari niſi probetur dolo deſijſſe acquirere, l. ſed etſi lege. §. proinde. ff. de petitio. hæred. ibi, *ſiue dolo poſſeſsionem noluerit admittere* l.2. ff. de hæred. vel actione vendita. §. ſed etſi, ibi. *dolo malo factum eſt quo minus ad eos perueniat*, & ibi declarat tex. quando dicatur commiſſus dolus, & eſt bonus caſus in l. 1. §. etſi ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam. ibi, *dolo autem malo fecerit quo minus poſsideat euenit vt perinde teneatur acſi hæreditatem adiuiſſet.* Vnde cum de dolo mariti non appareat imò eius confeſsio, veritate actorum comprobetur, illius dicto ſtandum eſt.

14 In ſecunda autem quæſtione, an alimenta filijs præſtita matrimonio conſtante debeant pro ſua parte, vxori præſtari, dicendum eſt cum Bald. in l. hac edictali. C. de ſecundis nupt. quem ſequitur Burgos quæſtione ciuili 8. num. 18. quos & citat, & ſequitur Valaſc. conſ 116. à num. 2. eodem Bald. in l. ſi paterno num. 2. C.de ſecund. nupt & cum Surd. titul. 6. quæſt.11. num.4. & titul.4. quæſt. 12. num. 4. vxori ſuam partem ſoluendam, cum ipſa non teneatur filios alienos ex ſuo alere, alimenta enim filiorum primi matrimonij, ſolum ad patrem ſpectant, ex ratione Ordinationis libr. 4. titul. 95. §. 4. Valaſc. conſ.103. num. 36. Gama deciſ.177. & deciſ.366. num.6. & quia iudex aliter ſenſit eius in hoc ſententiam reuocauimus.

15 In tertia quæſtione circa fructus pendentes diuidendos, iudex pronuntiauerat ne diuiderentur, cum ante diem quo colligi deberent, ſecundum legem locationis maritus deceſſerat. Quæſtio quidem eſt ardua, quotidiana, & ſcitu digna, quam tetigit Valaſc. in ſua praxi, partitionum cap. 29 per tot. licet ibi egerit de diuiſione fructuum, quando matrimonium fuit contractum in forma iuris communis, & omiſerit caſum in quo ſecundum legem Regni contrahitur, in quo fructus rerum tanquam capitale communicantur, quia contrahentes ad inſtar ſociorum omnium bonorum contrahere cenſentur.

Inſuper vir ille doctiſsimus fructuū diuiſionem inter coniuges faciendam decernit, ex diſpoſitione l. diuortio ff. ſol.matrim. vbi ex Papiniani ſententia, communis habet, ex veroſimili mente vxoris fructus primum vindemiæ reputari fructus ſequentis anni, ita vt ſimul cum illis fructibus ſequentibus vnum corpus efficiant,

& marito.

& marito, acquirantur pro tempore matrimonij, & quo maritus ſuſtinuit onera coniugij, explicat Barboſa in d. l. diuortio à nu. 10. & 12. verſ. ego opinionem Papiniani.

16 Verum miror virum illũ doctiſsimum nõ aduertiſſe hæc quæ tradit, & deducit ex intellectu d. l. diuortio, apud nos ſeruari non poſſe, cum in d. l. diuortio fructus diuidantur ratione onerũ matrimonij, l. pro oneribus C. de iure dot. pro rata temporis. At vero apud nos ratione ſocietatis tacitæ, quæ verſatur circa fructuum, & acquiſitorum communicationem de quo apud Hiſpanos etiam extat l. 5. titul. 9. lib. 5. ordin. vnde marito fructus non ſunt ad iudicandi pro rata temporis quo onera ſubijt, vt ipſe docet num. 19. ſed potius diuidendi ſunt æqualiter, quaſi inter ſocios, quod apud Hiſpanos ita faciendum teſtatur Ayora de partitio. cap. 9. num. 1. & poſt eum Barboſa in dict. l. diuortio in princip. num. 27. verſ. ſed potius, vbi dicit non ſtandum legi diuortio, ſed recurrendum ad regulas l. pro ſocio 38. in fin. ff. pro ſocio, l. videamus §. ex cauſa ff. de vſur. Gregor. l. 26. titul. 11. part. 4. Gomes l. Tauri 50. num. 11. Matienç. l. 4. titul. 9. libr. 5. ordin. gloſſ. 1. num. 2. & ibi Azeued. num. 27. Molin. de primogen. libr. 3. capit. 11. numer. 6. quos Barboſa citato, idem Barboſa numero fin. in fin.

17 Vnde fit quod ſi apud nos vxor contrahat per dotem, & fructus rerum dotalium iam collegerit, tunc fructus illi marito non acquirantur, ſed augeant vxoris dotem, ſicut alia quælibet mobilia, quod ſi pendent fructus tunc dotem augent pariter vt & rei, & fructuum fiat æſtimatio l. 4. titul. 9. lib. 5. recopilat. Ayora d. cap. 9. num. 3. Si vero contrahant ſecundum legem Regiam ſi collecti ſint communicabuntur vtique non tanquam fructus, ſed tanquam capitalia. Si vero fructus pendent vt quia pendebat vindemia tempore matrimonij, ſecundũ legem Regiam contracti, tunc fructus communicabuntur, quaſi inter ſocios, cum iam ex re communi percipiantur, ex reg. l. ſi quis putans 6. §. 1. ff. cõmun. diuid. l. qui ſcit in princip. ff. de vſur. in quo non videtur bene aduertiſſe Barboſa d. nu. fin. verſ. tamen & nati, dum hoc vltimo caſu fructus communicari ſentit tanquam capitalia cum potius cõmunia ſint, quia fructus ex capitali iam communi percipiuntur, viden quam diuerſo iure vtamur à deciſione legis diuortio?

18 Ex quibus ſequitur quod ſi agimus de fructibus ex dote diuidendis, ſoluto iam matrimonio, tunc videtur habenda ratio l. 10. titul. 4. libr. 3. fori, quæ eleganter diſtinguit, an fructus ſeminati ſint, & appareant ex arboribus, quia tunc diuiduntur pro rata temporis, ſed quia lex illa apud nos non extat, recurrendum eſt ad ius commune, & ad deciſionem d. l. diuortio, prout ſenſit Valaſc. d. num. 19. ſed aliter Barboſa vbi ſupra num. 27. Imò æqualiter fructus diuidendos dicit ex Gregorio in l. 26. titul. 11. part. 4. gloſſ. fin. Gomez in dict. l. 50. num. 11. quod apud nos locum habet cum tacita etiam contrahatur ſocietas, reſpectu acquiſitorum prout apud Hiſpanos diſponit dict. l. 5. titul. 9. libr. 5. ordin. quia tamen inconuenit, vt fructus futuri & immaturi in medio anni curſu diuidantur, fiet eo tempore ſecundum ſtatum præſentem, æſtimatio fructuum, & illa æſtimatio diuidetur, ita vt augmentum quod poſtea accreuerit, cedat lucro domini, pungit Ayora dict. cap. 9. numer. 3. Azeued. in dict. l. 4. titul. 9. libr. 5. numer. 27. quod quidem tam procedit in matrimonio contracto per dotem, & arrhas ac contracto ſecundum legem

Regiam, cum vtroque caſu æqualis fructuum detur communicatio, niſi aliter contrahentibus placeat, quod, quidem tam in naturalibus fructibus, quam in ciuilibus, obtinebit, quando ſcilicet fundus locatus eſt.

19 Vnde in cenſu, vel alijs ſimilibus penſionibus, in quibus nullum periculum conſiderari poteſt, ſed certo ſoluendæ ſunt, dempto ſeu compenſato, exactionis labore, vel alijs quæ extrinſecus conſiderari poſſunt, & facta computatione temporis, quo ſocietas illo anno durauit, fiet diuiſio fructuum, qui etiam æſtimari debent, ſecundum præſentem ſtatum, vt ſcilicet ſuperſtes coniux, ſolum ſoluat, quantum illa pars fructuum ſuo tempore colligendorum, modo valeat, & æſtimari debeat.

Vnde in præſenti non bene ſe iudex geſsit, negans penſionum debitarum diuiſionem, quaſi decedente marito ante diem ſolutioni adiectum, nihil ei fuerit acquiſitum. Scriba Gaſpar Garces.

SVMMARIA.

1 *Contractus aſſecurationis validus eſt.*
Suſceptio periculi non redit conuentionem illicitam. ibi.
2 *Interprætat cap. nauiganti de vſur.*
3 *Aſſecurationis contractus magis aſsimilatur emptioni.*
Cauſæ mercatorũ ex bono & æquo deciduntur. ibi.
Traiectitia pecunia quæ ſit. ibi.
4 *Pecunia aſſecurata excedit mutui terminos.*
5 *Intereſſe vt hoc caſu ſit iuſtum ex natura contractus, & communi vſu æſtimandum.*
6 *Contra naturam aſſecurationis non eſt vt fiat in naui mercibus vacua ſcienter.*
7 *Dominus mercium dupliciter periculum ſuſcipit.*
Vel in pecunia data, vel in naui refecta. ibi.
8 *Si ſuſcipitur in re aliena illud periculum emitur.*
9 *Quando aſſecurationis periculum ſuſcipitur in naui, an ipſa diruta aſſecuratores teneantur in totum.*
Nauis quæ reficitur eadem carina manente eadem eſt. ibi.
10 *Nauis corpore extante aſſecucatores non tenentur.*
Quid ſi magiſter à pluribus ſub periculo eiuſdem nauis pecunias expoſcat. ibi.

DECI-

DECISIO LVI.

De aſſecuratione mercium ſub periculo nauis, ad Ordin. libr. 4. titul. 67.

EDuardus Fernandez ſolis 600. mille nummos cuidã nauis magiſtro nauigatuio, in Indias Occidentales dedit, ſub pacto ſoluendi 70. pro 100. cuius pecuniæ periculum in nauis corpore ſuſcepit, ſub forma & clauſulis conſuetis, iuxta regium dipploma in domo publica aſſecuratorum ſeruato. Nauis á pyratis capta fuit, & ex pillata bellicisque quaſſata tormentis, à pyratis poſtea dimiſſa, quia inutilis reperiebatur, portum proximiorem magno cum labore, & periculo nauigantium appulit, vbi refecta eſt. Hanc pecuniæ quãtitatem Magiſtro ſub grauibus vſuris traditam, d. Eduardus aſſecurauit, in publica domo, & ſequta iactura, aſſecuratores pulſabat, ipſi multa opponebant, inter quæ illud erat, quod nauis extabat, & viuebat, vt ita loquar quare cum non perierit, non commiſſa erat obligatio, licet enim conſtaret per partes refectam fuiſſe, vt ad nauigandum vtilis redderetur, tamen eadem carina manente eadem eſt nauis, inſuper quod ab aliis Magiſter ſummas receperat, quæ excedebant valorem nauis & ſic quod incæpit non valere contractus aſſecurationis pro exceſſu, tertio quod ſaltem deberet fieri com putatio valoris nauis quæ extabat, quibus non obſtantibus ſententia cõdemnatoria lata eſt, & placuit prudentiſsimis Senatoribus confirmandam, quibus acceſsi & quia res eſt quotidiana in animum induxi, eam altius appetire, & notabam materiam reſoluendam eſſe ſub ſequentibus dubijs. Primum erat: An hic modus contrahendi valeat, & ſub quo inter eſſe. Secundum: Aſſecuratorum periculum in quo conſiſtat. Tertio: An ſalua manente naui teneantur aſſecuratores, & pro qua parte.

1 Et quoad primum de validitate contractus aſſecurationis nemo ambigit, quia illa ſuſceptio periculi, & dubij euentus, recipit æſtimationem in pecunia, D. Thomas 22. quæſt. 95. art. 8 Auguſt. de doctr. Chriſtian. 3. to. libr. 1 cap. 28. & 2. tom cap. 108 ex regula l. periculi ff. de nautico fœnore, l. ſi iactum. ff. de actio empt. l. ſed etſi quis ff ſi quis cautio. l. fiſtulas §. frumenta ff de contrah empt. proſequitur Valaſc. conſ. 64. num 2. & conſ 18. à princip. Rebello de obligationibus iuſtit. libr. 16. de contract. aſſecuratio quæſt. vnica num. 1. Molina Theolog. 2. part. diſpu 507 à princ Santeranenſ. in tract de aſſecuratio in princ nu. 6. 6. tomo tractatuum fol. 348. Surdus conſ 306 num. 4. Stracha. in titulo de aſſecuratio in princip. nu. 44. vbi pro hac opinione citat tex. in l. & hæc diſtinctio. ff. locati, & addit quod ſuſceptio periculi, non reddit conuentionem illicitam, niſi & ipſa ſit illicita, cap. fin de vſur. facit l. iuris gentium §. item ſi quis pactus. ff. de pact. l ariſtoni ff. mandat. l 1. & l ſi in venditione ff. pericul. & commod. rei vend.

2 Nec obſtat cap. nauiganti de vſur. vbi Gregorius IX. ex aſſecura-

tione pecuniæ, ſuſcepta à creditore vſuram eſſe deffinit, quia vltra reſponſionem Stachac. vbi ſupra in princip. num. 30. & 31. & Santarenſis in princ. nu 7. & Valaſci conſ. 18. nu. 4. reſpondetur quod ille tex. ex mente maior. Medinæ Soti, & aliorum quos citat Nauarr. in cap fin. de vſur. à princip. & in ſumma cap. 17. num. 184. habet eſſe vſuram, ſi creditor exigat aſſecurationem, quam mutuatarius alias nõ iniret, quia ſi aſſecuratio cum debitis circunſtantijs fiat, & ſoluta ſit pecunia mercedis aſſecurationi correſpõdens, etiam cum mutuario, nil impedit vt valeat, Stracha. vbi ſupra nu. 31. ſequitur Rebello vbi ſupra num. 13. late Molin. diſputat. 308. omnino videndus.

3. Suppoſito igitur, quod ſit licitus contractus, lege maris receptus & comprobatus, & quod emptioni potius aſsimiletur, vt cenſet Valaſc. dict. conſ. 64. num. 8. quem ſequitur Molina vbi ſupra verſ. ad quam autem, licet Rebello vbi ſupra dicat innominatum num. 4. cum Sylueſtro verbo negotiatio q. 5. & ſtricti iuris quod repugnat bonæ fidei, quæ inter mercatores ſemper exuberat, quorum cauſæ ex bono, & æquo iudicantur vltra alios Barboſa in l. 1. ff de iudic. artic. 1. num. 127. Puto non bene Valaſcum regulas traiectitiæ pecuniæ, & nautici fænoris ad aſſecurationis negotium accommodaſſe, d conſ 18. num 6. quia traiectitia pecunia eſt illa, quæ tranſ mare vehenda mutuo datur periculo creditoris, l. 1. ff. de nautico fænore, dictaque eſt vſura quæ pro hac pecunia ſoluitur, vſura nautica, l. fæneratori ff. illo titulo, vnde ſi pecunia data ſit ad merces emendas, in portu vel alias res, non eſt talis pecunia traiectitia, Donel. in titulo. Cod. de nautico fænor. num. 4 ad fin.

4. Ex quibus apparet hanc pecuniam excedere communis mutui terminos, quia cum deberet fieri accipientis, & recipienti perire, §. is qui inſtit. quibus modis re, contrahitur oblig. tamen contra naturam mutui, creditor in ſe periculum recipit, & ideo hoc periculum maiori lucro penſatur, l. 5. ff. illo titulo, & ideo in l. fin. illius tituli hæc vſura dicitur pæna, l. qui Romæ. § calimachus. ff. de verborum obligatio. Ex quibus apparet in aſſecurationibus noſtri ſæculi, longe aliter negotium geri, nam vel merces immituntur, vel pecunia in naui aliena, ſuper quibus ſit aſſecuratio, & non eſt traiectitia, quia non eſt mutua. Deinde mutuatur nautæ pecunia, vt nauim componat, vel victum emat, & in hac pecunia mutuans ſubit periculum in ipſa naui, & pariter non eſt traiectitia, quando in portu ex illa pecunia merces vel aliud emitur, deſinit eſſe traiectitia, quare cõnſtat aliunde reſolutionem petendam.

5. Quale autem debeat eſſe intereſſe in aſſecurationibus, vt ſit iuſtũ, hoc ſemper æſtimandum eſt ex natura actus, & communi hominum æſtimatione, Rebellus vbi ſupra num 3. arg. tex. in l. ſi voluntate. C. de rei vindic. Ordin libr. 4. titul. 13. ibi, *verdadeira & geral eſtimação*, Pinel. in l. 2. 3. part. cap. fin num 15. Matienço l. 1. gloſſ. 2. & 4. titul. 11. libr. 5. Zeuallos quæſt. 644. à num 1. Valaſc. conſ. 43. num. 5 Gama deciſ. 94. Azeued. l. 1. titul. 11. lib. 5 n. 11. conſuetudo namque regionis & patris familias attenditur D. Caldas Pereira de nomin. quæſt. 7. nu. 11. & q. 23. nu 7 & 10. Bart in l. neque ff de legib. Morla in empor. titul. 2. quæſt. 26. num. 7. vnde obiter illud tenendum, quod non bene ſentit Rebello num. 8. dum abſolute ſentit non valere aſſecurationem, nec pretium deberi, ſi merces non extant, quæ aſſecurari poſsint, quia licet in aſſecurationibus, omnis fraus remoueri debeat, vt in eo qui aſſecurauit cum ſciuerit vel ſcire potuerit,

potuerit, (quia hæc duo æquiparantur, vt probat lex Regia libr.3. titul.21.§.5. & § 6 in fin.& titul.86.§.16.& titul.88. in princip.& titul.91. in princip. ibi, *tene rezão de ſaber*, & lib.4.titul.10 §.9. & titul.48 §.5 & lib.5 titul.14 in fine) merces eſſe de perditas non valet cõtractus vt in ſuo caſu Gama deciſ.181.

6 Tamen contra naturam aſſecurationis non eſt, quod in naue mercibus vacua, partes conueniant, ſcienter ſuper aſſecuratione, & componant quod ſi nauis non perueniat ad portum, earum prætium ſoluatur, quia talis contractus ſuſtinebitur in ſponſionem, ex Soto libr.6 de iuſtitia q 7. art.1. quem ſequitur Molin. d diſput. 507. verſ.longe diuerſus ſicut ex parte aſſecuratorum nihil intereſt vt nauis ſuper qua fit aſſecuratio plus vel minus valeat vt ſtatim dicam.

7 In ſecunda quæſtione, in quo conſiſtat aſſecuratorum periculum, notandum eſt, quod dominus mercium vel pecuniæ duobus modis periculum eius ſubit, vel tradendo merces Magiſtro nauis, vt traijciantur, & tunc ſubit periculum in re ſua, quæ ſecundum vulgares regulas domino ſuo perire debet, quocunque modo, ſine fraude pereat, l. ſtatuas.ff de religioſ & ſumpt. Paulus in l.naue ſauphei ff locati Sataraenſis 3.part ex num. 5. Palat in rep. cap.per veſtras §.9 nu.5. & 6. Valaſc. conſ.18. num.2. Vel ſecundo caſu quando pecuniam dat Magiſtro nauis, ad nauem ipſam reficiendam, ſub vſuris, ſubeundo periculum ipſius, in ipſa naui, & ſic in re aliena, & hic eſt vſuratiſsimus contrahendi modus, cuius contractus meminit Mercado 4. lib de contractib. cap 13. Molin d.diſput.507. verſ paucis dicam, vbi tenet diſſuadendum tanquam non licitum, ob exceſſum vſurarum, & quando nihil aliud obſtat in manu paciſcentium eſt intra limites iuſtitiæ contrahere.

8 Vtroque caſu licite contractus aſſecurationis fieri poteſt, vel dominus rei ſuæ periculum ſuſtineat, vel illud ſuſtineat ſub re aliena, & non ſua, quia tunc illud periculum emitur dict. l. periculi prætium. ff. de nauti fænor.

9 In tertia quæſtione multa occurrunt quæ ipſam dubiam reddere poſſunt in ſecundo membro ſuprapoſito, quando quis periculum ſubit in ipſa naui, & plauſtris ſeu armamentis ipſius, ſi contingat, (prout in noſtro caſu contigit) quod nauis à pyratis capta ſit, & tormentis quaſſata, cum magno detrimento malorum, & armamentorum dimittitur, an eo caſu aſſecuratores teneantur in totum, vel ſolum reſpectu damni illati in corpore nauis, & in præſenti caſu, non parum vrgebat, quod poſtquam nauis á pyratis capta fuit, magiſter portum adijt, vbi refecta naui per partes, & inſtructa in patriam remeauit, dicebant aſſecuratores, ſe nullatenus teneri, cum incolumis nauis euaſiſſet, quia etiam ſi dilacerata eſſet, cum tamen poſtea refecta fuerit, eadem carina manente, non eſt dubium eandem nauem eſſe, Paulus in l. ſed etſi.ff. de acq. rerum domin. l. mutius.ff de rei vind. ibi, *nam proprietas totius nauis carinæ cauſam ſequitur*, l. quod in rerum 24.§.fin.ff.de legat.1. explicat Conan. lib.3 cap.6. col.2. quia nauis quæ per partes tantum refecta eſt, & priſtinæ ſaluti reſtituta, eadem nauis eſt, & nõ diuerſa, ſecundum id quod in l quod tamen 10 ff. quibus modis vſusfructus, quia refectio magis conſeruandi quã amittendi dominij, cauſa facta eſt, ex Gaio in l. ſi ita legatum. ff. de legat.1. ibi, *ſi eadem domo deſtructa alia eodem loco teſtator ædificauerit dicimus interire legatum*, tradit Afflict deciſ.392. Brunus de refectione concluſ 5. num 47 & libr.de interitu concluſ. 5. & 7. idem Afflict.in cap 1.§ fin num.31. de Capi.

Corrad.

Corrad. Bello conſ. 1. num. 7. & habetur in l. ſi grege. ff. de legat 1.

10 Ex quibus videtur aſſecuratores, qui periculum ſubeunt in corpore nauis, quod illa viuente non tenentur, vnde ſi á pyratis capiatur, & deſtruantur armaměta, roſtra vel clauus, malaque proſcindantur, vtique ſi tunc euadat, debet æſtimari nauis, in eo ſtatu in quo relicta fuit, vt illud præzium deteriorationis ſoluãt, reſiduum vero à Magiſtro petatur, quód ſi contigerit, Magiſtrum à pluribus perſonis, pecuniam ſub eodem periculo ſuſcepiſſe, vt quotidie videmus, adeo vt maximam pecuniæ quantitatem accipere ſoleant, ſub periculo nauis, quam ad ſaxum alidunt, vt diuites euadant: hoc inquam caſu, non fit computatio inter aſſecuratores, vel creditores, ſed quilibet tenetur pro ſumma ſecurata, quia ex contractu conuenit de tali periculo in illa naui, & valet conuentio, licet in ea alij ſimilem ſponſionem faciant, quia rem ſuppoſitam æquiualere ſponſionibus ſeu aſſecurationibus nihil ad eos pertinet, vt ſupra diximus valere aſſecurationem etiam ſine rebus dummodo fiat ſcienter. Ideo quilibet pro ſua aſſecuratione ſoluet, & pro parte nauis, quæ extat fit computatio, valoris ipſius, reſpectu etiam omnium creditorum, & quilibet à Magiſtro integrum valorem expoſcit, quia ſicut ille á pluribus pecuniam accepit, quæ excedebat valorem nauis, ſic pariter omnibus reſpondet pro valore nauis, quæ reſtat incolumis, vt qui pecuniam dedit, quæ reſpondeat dimidietati nauis, quando nauigabat, ſic pariter dimidium eius partis quæ extat accipiat, eiuſque valorem, & ſic de cæteris ſicque placuit ſenatui in hoc caſu faciendum. Scriba Vianna.

SVMMARIA.

1 *Priuilegiũ hoſpitalis vt reditus operibus pijs applicati ſi tẽpore debito non deſtribuantur hoſpitali Regio applicentur.*

3 *Dubitare non licet de iuribus indulti appoſtolici.*

4 *Difficultates quas ſi defunctus promeditaſſet aliter diſpoſuiſſet conſiderandæ ſunt.*

Pro commutandis operibus pijs quando ad Pontificem recurrendum. ibi.

5 *Quando commutatio fit nulla præcedente cauſa neceſſario S. Pontifex adeundus eſt.*

6 *Priuilegium hoſpitalis reſtringendum.*

7 *Quando dubitatur de mente concedentis non ſolum verba, ſed & mens concedentis attendi debet.*

8 *Explicantur verba Bullæ.*

9 *Senſus longo vſu receptus obſeruandus eſt.*

10 *Priuilegij appoſtolici interpretatio cuius ſit.*

11 *Quando cauſa eſt grauis S. Pontifex*

tifex adeundus eſt.

12 *Quando relictum eſt pauperibus datur certitudo in genere.*

Quando legatum eſt factum pauperibus certi loci non pertinet ad hoſpitale. ibi.

DECISIO LVII.

An reditus cappellæ operibus pijs deputati ſi ab adminiſtratoribus debito tempore non expendantur debeant hoſpitali huius ciuitatis applicari ratione Bullæ â Summo Pontifice obtentæ.

COnueniebatur Antonius Correa Vieira, coram Prouiſore Cappellatum, vt exolueret, & adimpleret opera, in inſtitutione expreſſa, quam condidit Emanuel Lamego, in qua continebantur hæc verba, *ſerá obrigada a peſſoa que eu nomear na ditta Capella á mandar dizer em todos os annos por dias dos finados duas miſſas cantadas, & offertadas com doze paẽs, & duas canadas de vinho; & hũa deſtas miſſas ſe dirà em noſſa Senhora do Loreto, & outra em S Franciſco, por minha molher que Deos aja, &c.* Petebat procurator hoſpitalis Regij huius almæ vrbis, vt illa pia opera quæ tempore ſtatuto, non erant adimpleta, dicto hoſpitali applicarentur, ſicut expreſſum erat, in Bulla ſibi conceſſa. Cuius verba ſunt, *nos igitur huiuſmodi ſupplicationibus inclinati authoritate Domini Papæ cuius pænitentiariæ curam gerimus, & de eius ſpeciali mandato ſuper hoc viuæ vocis oraculo nobis facto, vobis vt de cætero omne illud quod per ſententias dictorum expeditorum penes adminiſtratorem maiorem præfatum ad implendum voluntates defunctorum vt præmittitur hactenus forſan depoſitum fuit, & in futurum deponetur. Dummodo ſi qua certis perſonis aut locis relicta fuerint illis omnino perſoluantur reliquum in neceſſitatibus præfatis ipſius hoſpitalis exponere, & exponi facere liberè & licitè poſitis, & valeatis, & ad illud alias in alijs operibus quantumcunque pijs exponendum minime teneamini, nec ad id á quoquam quauis authoritate compelli valeatis, veris exiſtentibus præmiſſis tenore præſentium indulgemus, &c.*

Cuius Bullæ præmiſſa coram deputato executore ipſius, iuſtificata fuere, qui ſententiam protulit in confirmationem ipſius, cuius verba ſunt, ibi, *E o ditto prouedor que ora he, & polo tempo for, poderão liuremente deſpender & commutar todo o dinheiro que ao preſente eſtà depoſitado, & polo tempo ſe depoſitar por mandado do ouuidor, & deſembargadores do ditto hoſpital para comprimento dos teſtamentos & vontades dos defunctos naquellas obras pias, a que o ditto hoſpital he obrigado, & a elles melhor lhe parecer, não ſendo deixadas a peſſoas ou lugares certos, & aſſi & da maneira que lhe he concedido, &c.*

1 Opponebatur contra petitionem hoſpitalis, ex verbis Bullæ ſibi nihil aliud permiſſum eſſe, quam poſſe exigere illud quod deponeretur, apud hoſpitalis depoſitarium, pro operibus pijs adimplendis, ſine vlla relatione

ſeu

ſeu mentione loci, vel perſonæ, cum qua vel in quo tale opus implendum ſit, ibi, *dummodo ſi qua certis perſonis vel locis relicta fuerint illis omnino perſoluātur*; vnde quando actum ſit de pecunia nondum depoſita, quæ vel eroganda erat in certis operibus, prout miſsis vel ſimilibus in certa Cappella per agendis, iam certo loco applicantur, nec ſub verbis d. Bullæ comprehendi debent, quæ cum priuilegium contineat debet reſtringi vt minus noceat, reg. odia de reg. iur. lib. 6. facit optima modeſtini deciſio, in l. legatum. ff. de vſu & vſufructu, vbi ait quod in his operibus per agendis, datur etiam reſpectus ad memoriam defuncti, ibi, *vt memoria defuncti alio & licito genere celebretur*. l. legatum. ff. adminiſtratione rerum, ibi, *vt in eo munificentia eius qui legauit inſcriptione notetur*, vbi Valens cōſiderat defuncti memoriam, & vtilitatem vt illo loco, & tempore operæ impleantur, & non alio.

2 Quam difficultatē vt euaderent hoſpitalis procuratores, tres offerebant ſententias conformes, latas in iudicio eccleſiaſtico, in caſu magis ārduo, in quibus deciſum erat, quod ea quæ teſtator iubebat, expendi in ornamentis, & fabrica certæ Cappellæ, tranſacto tempore, non cenſebantur ex eo certæ perſonæ, vel loco applicata, ſed quod ad hoſpitalem ſpectabant, in alijs pijs operibus eroganda; cuius ſententiæ verba ſunt, *Moſtraſe o inſtituidor mandar fazer no moſteiro de S. Franciſco deſta cidade hũa capella, & que nella ſe puſeſſe retabolo, & ornamentos, declarando logo que para todas eſtas couſas tomaua a terça de todos ſeus bēs, & deixar o ditto teſtador para miſſas & ornamentos da ditta capella que foſſem neceſſarios todas as rendas em cada hum anno do ſeu caſal do graial, não deixando as ſobreditas rendas a peſſoa algũa certa, ou nomeada q̃ as dittas miſſas ouueſſe de dizer, nem menos deixando o ditto caſal a ſobredita capella, pello que a clauſula limitatiua da ditta Bulla em que o juiz à quo fundou ſua ſentença não ha lugar neſte caſo, antes conforme a ditta Bulla o dinheiro depoſitado das dittas rendas em que ja he direito acquirido ao meſmo hoſpital para os gaſtos em outras obras pias ſenão pode ja gaſtar em miſſas de capella nem ornamentos, &c.*

3 His neruoſis fundamentis ex vtraque parte pugnabatur, & pro intelligentia huius hæſitationis, ſequentia notabam. Primo quod dubitare non licet, de viribus appoſtolicæ conceſsionis, cū ad Summum Paſtorem, pertineat defunctorum pias diſpoſitiones commutare, vt per Doctores per tex. ibi in c. tua nobis de teſtam. clement. quia contingit de religioſ. domib. ſicut alias in profanis, cōmutatio requiritur per ſæcularem Principem, l. 1. l. legatum ff. de adminiſtra. rerum. l. liberto. §. Lutius ff. de annuis legatis, Couar. in cap. 3. de teſtam. & in d cap. tua nobis num. 7. Nam licet defuncti voluntas legem contineat, & obſeruari debeat in ſpecifica forma, auth. de hæred & falcid § vltim. Lucas de pena in l. 1. C. de expenſis ludorū, Bald conſ. 129. libr. 1. verſ. in contrarium, Simon de Precis lib. 1. interpræ tatio. 1. fol. 3. facit l. verbis legis. ff. de verborum, l. omnium. C. de teſtam. ibi, *voluntates enim hominum audire volumus non iubere*: vnde voluntas non ſolum quod ad ſubſtantiam implenda eſt, ſed quoad modum, l. ſed ſi ante. ff ad Trebell. Spino in rub de teſtam. part. 11. nu. 68.

4 Tamen quia aliquando vel in implemēto diſpoſitionis nouæ oriuntur difficultates, quas ſi defunctus præmeditaſſet, veroſimile eſt, quod aliter diſpoſuiſſet, vt probat tex. in l. in confirmando. ff. de confirm. tutor. ibi, *vel morum ante celata vel ignorata emerſerit improbitas*, l. vtilitatem eod. titul. ibi, *vtilitatem pupillorum prætor ſequetur non ſcripturam teſtamenti*, ſequitur Bart in

l neino

l.nemo poteſt.ff.de legat.1. Pariſ.lib.2. conſ.21.Craueta conſ.147.Clarus §.teſtamentum q.66.& in tutore in teſtamento deſignato,reſoluit Monticulus de inuentar.cap.1.n.44. Menoch lib.1. præſump.46.n.14.Mantica lib.6.tit 5. c.10. Montanus de tutel.c.37.reg.2.n. 144. Simõ de Pretis lib.5.interpreta.1. dubit.1.nu.58.60.& 61.facit l.in his ff. de condit.& demõſt.Sarmiento ſeleſt. lib.1.c.8 n.22.Ideo mutationem recipiunt, ea quæ diſpoſita ſunt, & mens obſeruatur, dum verba nõ obſeruãtur. Et quanquam videatur,ex ſupradictis ſemper ad Pontificẽ,recurrendũ fore, ex d.Clem. quia contingit vbi Cardi. n.3. & in cap.nos quidẽ, vbi Abb.n.6. Imol. 13. de teſtam. Pinel. in rub. de reſcind 1.p. c.2.nu.19. Rochus de iure patro tit. de Diocæſan.conſen. q.15. à n.3.Ripa de peſte.fol.126.n.28 Hypol. ſingul.194. Nauar.libr.3.conſ.31.nu.1. Cou.variar.c.6. n 2. Mieres de maior. 4.p. q.1. n.10. Molin.lib.3 cap.3.nu.11. Gomes l.40.Taur.nu.89. Lara de Capellan.lib.1. c 14. n.16. Tamen omiſſa diſtinctione illorum,qui differentiam conſtituunt, inter pia opera iam exequta vel quæ adhuc pendent,vt dixit Imola in l.1.ff.de condit.inſtit.Guilel. in cap.Raynutius, verbo reliquit, nu. 20.refert Lara d.cap.14.nu.19.& 35.

5 Reſoluendum eſt, quod quando cõmutatio fit nulla præcedente cauſa, quæ obſtet operis executioni,tunc neceſſario Pontifex adeundus eſt,qui ob cauſas extrinſecas quæ diſpoſitionem non ingrediuntur, opera cõmutet, ex reg.d.l.in his,ibi,*ea vero quæ ex ipſo teſtamento oriuntur neceſſe eſt ſecundum ſcripti iuris rationem expediri.* Quando vero in executione mandatorum , difficultas orta ſit,tunc ſufficit, epiſcopum adire, vt in pluribus locis decidit Concil. Trid.ſeſſ.25.de reformat.cap.4.& 8. & ſeſſ.7.cap.vlt.& ſeſſ.22. cap.6. de reforma. Lara vbi ſupra nu.24.

Ex quibus fit quod cũ in præſenti nulla difficultas verſaretur , ex parte operis, ſed cõmutatio petita fuerit ad commodum hoſpitalis,non per alium quam Pontificem potuit expediri.

6 Vnde fit quod cum hæc cõmutatio, & iuris regulas infringat, & teſtantis vltimum elogium, nõ modico violet, priuilegiumq; hoſpitalis in eo contineat , debet reſtringi , vt minus noceat, ſicut alias de iure eſt vt odioſæ diſpoſitiones reſtringantur , quæ à iure communi exorbitant, cap. 1. de filijs præsbyter, reg. odia de reg. iur. libr.6. reg. quæ à iure eod.titul. Illud tamen ſemper obſeruandum eſt,quod etiam in odioſis diſpoſitionibus, lata, & latiſsima interprætatio fieri debet, quæ & verbis conueniat,& intentioni concedentis non repugnet,non ſolum enim quando conſtat concedentem velle , quod lata vel latiſsima fiat interprætatio , illa facienda eſt,iuxta reg. cap. intelligentia de verbor. quia pro ea mens pugnat, ſed etiam vbi talis interprætatio, menti nõ repugnat, ex reg.l.non aliter ff.de legat.3.Tiraq. verbo libertis num.5. ſicque procedit tex.in d.cap.intelligentia, cap ad audientiam, & cap. ex parte de decimis, c. quia circa de priuil. l. ſi ancillas in fin. ff.de legat.1. ibi, *nec verbis nec voluntati defuncti accommodata* , Couar. 1.reſolut.cap.20.num.7.& lib.3. cap.5. in fin. Riminal. in rubr. de donatio nu.87. Tiraq. in d.l.ſi vnquam,verbo libertis num.53.

7 Quando autem intentio concedentis colligatur,ſi dubium incidat, non ſolum attendi debent verba conceſsionis , ſed etiã coniecturæ ipſius, quia nõ ſolũ per expreſſa verba. ſed & per legitimas cõiecturas de diſpoſitione cõſtare dicitur, cap.1.ibi manifeſta de cleric. non reſident.l. licet Imperator.ff.de leg.1. ibi,*euidens diuerſa volũtas quæ ex multis colligitur*, Tiraq. in d. l.ſi vnquã,verbo donatione.n.158.ſic procedit tex.in c.dilecti 7.de decim.c.ſug

geſtum eod. Bart. & reliqui in l. Titia ff. de auro & argent. legat. Couar. in c. indicante nu. 4. & 5. de teſtam. Tiraq. de pia cauſa priuil. 25. Sarmiento lib. 3. ſelectar. c. 3. n. 3. facit l. 3. ff. de conſtit. princ. c. olim de verbor. ſigni. Roland. conſ. 80. n. 46. lib. 3. Menoch. conſ. 103. num. 36. lib. 1.

8 Ex quibus inferendo ad verba noſtræ Bullæ, ibi, *dummodo ſi quæ certis perſonis, &c.* licet videbatur quod cum miſſæ de quibus in inſtitutione agitur eſſent cantandæ in capella deſignata ſub eleemoſina monachis elargienda, & quod tam ratione loci, quã perſonarum res erat certa, quia illę miſſæ etiam habẽt rationem eleemoſinæ monaſterio relictæ, & ſic certis perſonis debentur. Tamen ſecundum latam verborum ſignificationem, ſequenda eſt concedentis mens, quæ nõ repugnat, imó pro hoſpitali pugnat, cui ob magnas neceſsitates, & indigẽtiam Summus Pontifex voluit, elargiri ea omnia quæ operibus pijs eſsẽt applicata, dummodo tempore debito nõ implerentur, exceptis his quæ certis perſonis vel locis eſſent dicata, quæ certitudo perſonæ, vel loci, non debet accipi, pro quacunque applicatione, quæ in certo loco debet impleri, ſed quando ipſi loco, legatũ relictũ eſt, vel perſonæ, ita vt non ſufficiat eſſe relictum, vt in tali monaſterio miſſæ celebrentur, vt ex hoc dicamus loco, ſeu monaſterio, aut monachis, aliquid relictum, cũ locus, & monachi, ſecundario, & per ſubauditum intellectũ admittantur, ſed quando directo, ipſi monaſterio vel capellæ relinquitur, quia tunc ſolum S. Pontifex non intendit legatarijs præiudicare, nec in dubio cenſetur illud efficere, ex reg l. 2. ff. ne quid in loco publi. l. nec auus C. de emancip. liber. Bald. in l. teſtamentum C. de teſtam. niſi quando ad vſus illicitos relinquatur, vt in l. legatum. ff. de vſufruct. legat. tunc enim diſpoſitio cõprehendit omnia opera, non impleta, licet ex illis implendis aliquod cõmodum certo loco vel perſonis tribueretur, alias enim inutile eſſet, indultũ hoſpitali cõceſſum, quia omnia opera pia, in aliquo loco impleri debent, & rara ſunt quæ ſine deſtinatione loci relinquũtur, quare ex coniectura ta concedentis mente, ex Surdo conſ. 82. nu. 33. & 106. nu. 30. & 179. n. 62. & materia ſubiecta ex eodẽ Surdo conſ. 81. nu. 2. & conſ. 3. num. 24. debet intelligi, etiam hæc quę in certis locis ſub promiſsione eleemoſinæ peragenda ſunt, tranſacto tẽpore hoſpitali eſſe applicanda, niſi aliqua perſona ſpecialiter reperiatur ſubſtituta. Nec obſtabunt pariter verba d. Bullæ, quatenus de depoſita pecunia agit, in quo videtur ſe reſtringere ad certam ſpeciem operarũ, ratione quarũ competebat hoſpitali, ius, ad obligandum partes vt pecunias ibi deponerẽt: quia illa verba ſimiliter exponi debẽt, quod illico tranſacto tempore, quo opera pia implenda forent, pecunia deponi debet, apud hoſpitalis miniſtros, vt in vſus hoſpitalis expendatur, & ſupponit quod olim, iam illa poteſtas iudici cauſarum hoſpitalis competebat.

9 Qui quidem ſenſus verborũ, & Breuis merito amplectendus eſt, quia vltra quod, tot iuribus comprobetur, inſuper d. tribus conformibus ſententijs, in iudicio eccleſiaſtico latis corroboratur, vbi iudices extitere, ex vi cõmiſsionis apoſtolicæ, conſtat namq; inferiorem nullũ de priuilegijs à Sede apoſtolica conceſsis, cognoſcere poſſe, gloſſ. verbo interpretatus in cap 1. de poſtulat. prælator. gl. verbo æſtimare, in c ordinarij, verſ. ſi vero de offic ordin. in 6. Pallati. in rep cap. notab. 2. §. 1. nu 49 Syluester verbo interpræta tio quæſt. 2. & verbo iudex, num. vltim. Rota ad Seraph 2. part deciſ 83 Henriq. 1. præſump. lib. 7. de indulgentijs cap. 29. num. 3. ex reg. l. 1. & vlt. C. de le-

de legibus, quia eius eſt interpretari cuius eſt condere, c. inter alia verſ vt igitur de ſent excommun. Doctor. in cap. cum veniſſent de iudicijs.

Quare non immerito dubitari poſſet, de ſententijs apud ſæcularia tribunalia latis, circa huius vel alterius breuis interpretationem, certum enim eſt in iure quod quando in interpretatione alicuius breuis vertitur Sedis Appoſtolicæ præiudicium, vel principis concedentis, nullus præter Romanum Pontificem de viribus priuilegij cognoſcere poteſt, per tex. in d. cap. cũ veniſſent de iudic. ex Anton. & Abb. ibi nu. 3. Bero 13. cap. cum veniſſent de in integr reſti. c. cum tempore de arbitris, Rota deciſ. 83. n. 6.

10 Quando autem de priuilegij interpretatione agitur incidenter, ſine vllo præiudicio Sedis Appoſtolicæ, vel Principis, (niſi dubium ſit valde graue & difficile, vt vix explicari valeat, vel pendeat ab intentione Pontificis, qui commode adiri poteſt, quia tunc ſemper princeps addiri debet, ex Abb notab. 1. in cap 1. de iuram. calumni, cõmunem dicit idem Abb. in d. c cum veniſſent nu. 3. Decius 4. facit l. 1. & 2. C. de relatio) tunc apud inferiores cauſa inſtitui poteſt, Bald. in l. ſi qui ff. de appell. & in d. c. cum veniſſent, vbi Beroius num. 13. Decius in l. in ambiguis nu. 2. Henriques d. c. 29 nu 4. facit cap 1. de poſtulat. prælator. cum alijs citatis á d. gloſſ. ibi verbo interpretatus.

11 Vnde cum in præſenti ageretur, de re graui, & difficili, interpretatio licet incidenter fieret, & inter partes, tamen non aliter quam à Sede Appoſtolica fieri oportebat, atque ex eius commiſsione, per alios iudices quam delegatos ab eadem Sede, qui per tres ſententias conformes, ita interpretati fuere priuilegij verba, cui ſententiæ non immerito ſtandum eſſe noſter Senatus Sanxit anno 1577. iudice Antonio Cerqueira, viro quidem illius tempeſtatis ſummæ authoritatis, & Iuriſconſultiſsimo, quæ ſic habet.

Acordão &c. que o ſupplicante he agrauado polos deſembargadores do agrauo da caſa do Ciuel em confirmarem a ſentença do pronedor, & pronunciarem que os rendimentos do caſal do Graial da contenda ſe gaſtem em miſſas, & ornamentos na capella, que o inſtituidor Vaſque Annes Cortereal ordenou no moſteiro de S. Franciſco, & ſe não appliquem ao hoſpital autor, & corregendo em ſeu agrauo viſtos os autos, & a Bulla Apoſtolica, & ſentenças dadas, & como ſe moſtra eſta duuida eſtar ja determinada contra o Reo em fauor do hoſpital A. por tres ſentenças conformes eccleſiaſticas, & ſer por ellas julgado, & declarado os rendimentos do ditto caſal não ſerem deixados á peſſoa algũa certa & nomeada que as dittas miſſas ouueſſe de dizer, nem ha lugar certo por onde a clauſula limitatiua da ditta Bulla não aja lugar neſte caſo. O que viſto, & como ſe outroſi moſtra os rendimentos da contenda não ſerem gaſtados no tempo deuido em miſſas, & mais obras pias na ditta capella conforme ao teſtamento do ditto inſtituidor, & ſerem acquiridos ao ditto hoſpital a que por bem da ditta Bulla ſão applicados para ſe deſpenderem em outras obras pias com o mais que dos autos ſe moſtra condenão o Reo que pague & entregue ao adminiſtrador do ditto hoſpital o rendimento que do ditto caſal ſe achou, eſtar por deſpender na conta que polo ditto prouedor foi tomada neſtes autos, & condenão ao Reo nas cuſtas delles. Lixboa 2. de Março de 77. Jorge Bulhaõ. Dominguos Lameira. Antonio Cerqueira.

Quibus omnibus maturè perpenſis ſequti antiquorum veſtigia, quia non ſunt mutanda quæ iam certam interpretationem habuerunt, ſententiam proniſoris duximus confirmandam in fauorem hoſpitalis latam. Scriba Lemos.

Idem iudicatũ fuit in proceſſu contra Ludouicũ Mendez Lobo in quo iudicarũt inſignes D. Nonius d'Affonſeca Cabral, Didacus de Brito quibus ipſe acceſsi: Scriba Michael Iorge.

12 In alio proceſſu contra Ioannẽ Pinto adminiſtratorem cappellæ pertinentis ad Georgium Fernandez de Euora, ſcriba Simone de Lemos. Dubitabatur, an deberet hoſpitali applicari legatum relictum à teſtatore, pro dotandis conſanguineis pauperibus, & illis defficientibus quod diſtribueretur inter pauperes loci, arbitrio hæredis ſingulis annis, quia non conſtabat hæredem vel ſucceſſorem ſtatuto tempore diſtribuiſſe, & videbatur non pertinere ad hoſpitale, ex verbis Bullæ ibi, *ſi qua certis &c.* quia non obſtante reg § in certis, & l. quoties § hæres. ff. de hæred inſtit. illud legatum non dicitur relictum perſonis incertis, ſed certis in genere, quia ſecundum ius vniuerſitas pauperum, certæ perſonæ vicem gerit, vt vniuerſitas vel Reſp. inſtitui poteſt, l. omnibus. ff. ad Trebel. l. ſi hæres 76. § vices. ff. de leg. 1. l. municipibus. ff. de cond. & demonſtr. Bald. in l id quod pauperibus. Cod. epiſcop. & cler. 1. oppoſit. vbi concludit quod hoc caſu datur incertitudo in ſpecie, certitudo vero in genere, quæ ſufficit vt relictum valeat, quaſi teſtator ſolam declarationem hæredi, vel Epiſcopo commiſerit, l. ſi quis ad declinandã. l. nulli C. ilio titulo, quia ſufficit vt certificari poſsit, l. quidam re legatus. ff. de reb. dub. licet Coſta in cap. ſi pater, verbo pauperes num. 3. ſentiat fauore pietatis valere ex d l. ſi quis, ibi, *intuitu pietatis, &c.* Ex quibus iudicauimus hoſpitale carere actione quia illud legatum debebatur certis perſonis, & erat erogandum pauperibus illius loci Coſta vbi ſupra nu. 2.

SVMMARIA

1 *Militibus militiarum an competat priuilegiũ fori eccleſiaſtici.*

2 *Habent forum ex priuilegijs Summi Pontificis.*

Ratio quæ fuerit concedendi talia priuilegia. ibi.

Clerici Orientales, & Occidentales coniugati priuilegio foro gaudent. ibi.

3 *Habere bona vel vxores ducere non impedit vt priuilegio gaudere poſsint.*

Milites inter religioſos ememerat Regia ordinatio.

4 *Militiarum exemptio non poteſt nocere Principibus ſæcularibus. ibi.*

5 *Non eſt dubitandum potuiſſe Pontificem illos eximere.*

6 *Princeps ſæcularis an poſsit cauſam militis criminalem vel ciuilem, quæ ex crimine deſcendat ſæculari iudici committere.*

7 *In*

7 *In Principe noſtro duo ſunt reſpectus, & qua Rex, & qua Magiſter ordinum.*
Quatenus Magiſter eſt inferior prælatus, & iuri tenetur obtemperare. ibi.
Cauſas appellatione remota committere non poteſt. ibi.

8 *Non poteſt cauſam equitis committere iudici ſæculari.*
Pontifex poteſt committere laico aliquos actus iuriſdictionis etiam eccleſiaſticæ.

9 *Prælatus inferior non committit laico niſi cauſas ciuiles, & pecuniarias.*

10 *Attento iuris rigore etiam committunt ſpirituales.*
Corruit cõmiſſio quæ quotidie fit vt iudex ſæcularis cognoſcat quaſi ex commiſſione magiſtri. ibi.

11 *In inquiſitione generali quomodo contra equites procedi poſſit.*
Acta ſuo iudici tenetur remittere etiam nemine petente. ibi.
Explicatur Ord. lib. 2. tit. 1. §. 25.

12 *Quando eques non eſt notoriè priuilegiatus quia non habet commendam rectè de eo inquiri poteſt quouſque qualitas ex qua competit priuilegium probetur.*

13 *Probatio qualitatis debet fieri corã ſæculari.*

14 *In praxi obſeruatur quod ſi petatur remiſſio equitis probata illa qualitate redituum ſtatim fit remiſſio.*

15 *Equites ad ſuum iudicem quando declinare poſſunt.*

16 *Actio ciuilis quæ deſcendit ex crimine eſt criminalis.*
Explicatur Ord. lib. 2. titul. 3. §. 1. in fine.

17 *Quid quando petatur ab equite ſatisfactio iniuriæ.*
Satisfactio iniuriæ dupliciter conſideratur. ibi.
Explicatur textus in cap. per tuas de ſimon.

18 *Iudicium criminale illud eſt in quo agitur de crimine licet ciuiliter.*

19 *Si agitur pro damno dato in patrimonio ciuilis eſt actio.*

20 *In criminibus mixti fori an declinare poſſint.*

21 *Equites nec in ciuilibus poſſunt in ſæculari conueniri.*

22 *An poſſint impunè impetrare inhibitorias.*
Explicatur Ord lib. 2. tit. 14.
Inhibitoria quando dicatur in fraudẽ iuriſdictionis ſæcularis. ibi.

23 *Non ſtatim debet pars condemnari in cuius fauorem fuit expedita inhibitio.*
Explicatur Ord. d. titul. 14.
Quando iudex ex officio inhibet pars non punitur. ibi.
Illa ordinatio debet intelligi de inhibitorijs proprijs.

24 *Iudex inhibitus ſi ſupplicat ad Regium tribunal non ſtatim ſubleuandus, ſed examinatur proceſſus*
Interpretata Ordin. lib. 1. titul. 9. §. 11. ibi.

23 *An ſenator delinquens in officio ſi ſit eques ſit remittendus ad ſuum iudicem.*

Interpratata Ordin. libr.2. titul. 3.§.1.

26 *Clericus miniſter Regis nõ ſe ſubmittit foro ſæculari.*

27 *Equites miniſtri non prohibentur declinare.*

Iniuria aliam non parit actionem quam criminalem.ibi.

Ordinatio lib.2.titul.3.§.1.in fine non videtur bene compillata.ibi.

28 *Explicata Ordin. Regia titul. 4. lib.2.*

Clerici à ſuo Principe corriguntur tanquam filij à parentibus. ibi.

29 *Explicata lex nouiſſima reformationis iuſtitiæ.§.6.*

30 *Clerici his caſibus reſpondent in ſæculari pro damno dato in patrimonio,& non vltra.*

31 *Quid de miniſtro tonſurato qui eques non eſt.*

Explicatur reformatio iuſtitiæ §.15.

32 *Sententia non poteſt ferri pro damno quod conſtiterit ex liberis qui in actis non fuere producti.*

33 *Sententia debet ferri cum certa quantitate non incerta.*

34 *Sententia conditionalis licet valide ferri poſſit non tamen ferenda conditionaliter.*

DECISIO LVIII.

An eques militiæ D. N. Ieſu Chriſti poſſit ſuo priuilegio renuntiare ita vt à ſæcularibus iudicibus iudicari valeat, & an ſententia ferri poſſit condemnatoria pro ea ſumma quæ ex libro conſtiterit qui eſt apud Indos, ad Ord.lib.2.tit.12.§.1.

IN cauſa quam procurator Regij patrimonij, contra illuſtriſsimum Comitem da Vidigueira inſtituerat Intendebat d.regius procurator, quod Comes condamnari debuiſſet, in maximam pecuniæ quantitatem, quam in India exhauſerat quando vice Regis officio & dignitate functus eſt, exercendo donationes de bonis regij patrimonij, contra formam regiminis ſibi conceſsi, quãdo illius Orientalis Imperij habenas moderaturus diſceſſerat. Dubitabatur an poſſet, illuſtriſſ. Comes conueniri in conſilio regij patrimonij, cum ipſe ſit miles Ordinis Ieſu Chriſti,& profeſsionem emiſerit, nec alium poſsit habere iudicem in crimine,vel cauſa ciuili, qua ex crimine deſcendat, præter iudicem ſui ordinis,vt diſponit Ordin. libr.2. titul 12. §.1. & quamuis allegaretur contra d. Comitem, quod ipſe per terminum ſignatum, ſe illi iudicio ſubmiſerat, adhuc dubitabatur, an illa fori renuntiatio valida eſſet, cũ offendat regulã

cap.

cap ſi diligenti de foro comp. Cumq; inter iudices electos ad cauſam cum dictis conſiliarijs patrimonij Regij, extitiſſem, ibi coram illuſtriſsimo vice Rege Domino Michaele de Caſtro Vlyſsiponenſi Archiepiſcopo digniſſimo, multa mota ſunt dubia, tam circa dictam iudicij in competentiam, quam circa cauſam donatorum, de quibus in actis perfecte non conſtabat.

Deueniendo igitur ad primum quod reſpicit militum ſeu commendatorum priuilegium, illa dubia ſeſe offerunt, an poſsit Magiſter ordinum committere ſæculari vt inquirat contra milites?

Quid quando inquiſitio ſit generalis? An poſsit miles deauratus declinare ad ſuum iudicem ſine metu alicuius pænæ?

Quid an poſsit impetrare inhibitorias à ſuo iudice?

Quid ſi ſit miniſter alicuius tribunalis Regij? an amittat priuilegium fori?

Tandem an ſufficiat conſuetudo in contrarium vel expreſſa fori renunciatio ipſius militis?

1 Et quod attinet ad primum notandum eſt, quod licet aliqui non infimæ authoritatis Doctores aſſerãt, quod militibus militarium ordinum nullum competit priuilegium fori in Hiſpania, quinimò vt laici iudicandi ſint, ſiquidem vxores ducunt, & inter ſæculares ſæculari modo viuunt, ſine obſeruantia caſtitatis, cuius obſeruantia eſt de tribus eſſentialibus votis religionis, cap. cum ad monaſterium de ſtatu regul. D. Thom. 22. quæſt. 186. articul. 3. 4. & 5. quia licet verum ſit quod caſtitatis præceptum etiam obſeruetur in caſtitate coniugali cap. hæc ſcripſimus. 30. diſt. cap. Nicena 31. diſt. tamen non illa eſt caſtitas de qua vota religionum loquuntur, ex quo fori priuilegio nullo modo gaudere poſſunt, vt dixit gloſſ. in Clem. 1. de religioſ domib. & in Clem. cum ex eo de ſent. excommun. ſenſit Abb. in cap. 2. de foro comp. Federi. conſ. 145. Specul. in titul. de ſtatu monachor. verſ. 36. quæritur, Ioann. Andreas in cap. veniens de verbor. ſigni. libr. 6. Gregor. Lopez in l. 1. titul. 7. part. 1. verbo *ſeñal de orden*, plures citat Marta de iuriſdictione. 2. part. cap. 32. á nu. 14. & iudicatum dicit in Rotta 23. martij anno 1579. eandem proſequitur Sarmiento in 1. defenſ ad 55. & 56 Monitum. Nauarr & fuit Bart. in l. ſemper § quibuſdam. ff de iure immunit. Camillus Borrel. ad Bellugam rubr. 7. num. 7. Azeuedo in l. 14. titul. 5. nu. 3. libr. 3 recopil & l. 1 titul. 14. lib 6. nu. 5. vbi expreſſe tenuit nõ eſſe religioſos, hos deauratos milites, quia ſæcularem vitam profitentur Bobad. lib. 2. pollit. cap. 19. num. 10.

2 Tamen ipſimet Doctores agnoſcunt, quod hæc opinio habet locũ de rigore iuris, non tamen obſeruabitur quando detur ſpecialis S. Pontificis conceſsio, ſeu approbatio militiæ, eximens per priuilegium militũ perſonas à ſæculari foro, vt reſoluit Greg. vbi ſupra verſiculo pro parte vero cõtraria, vbi inquit quod priſcis temporibus hi equites in Hiſpania intra religionis clauſtra viuebant, & commorabantur, quouſque tempore Pauli III. diſpenſati proponuntur, vt poſsint vxores ducere, vt nobilitatis Hiſpaniæ conſeruationi conſuleretur, quæ alias facile extingui poſſet, cum omnes nobiles ſub militijs degerent. Diſpenſatio autem non mutat ſtatum præcedentem, nec regulam perimit, ſed illa ſtante illius vinculum relaxat; ſequitur Marta vbi ſupra num. 18. in cuius confirmationem adducit Greg. exemplum clericorum Orientalium qui cum vxores ducant non tamen priuilegio clericali exuuntur, & occidentalium qui contrahendo conſeruant

uant fori priuilegium, cap. 1. de cler. coniug. libr. 6. Trident. ſeſſ. 23. de reformat. cap. 6. Ordin. libr. 2. titul. 1. §. 27.

3 Ex quibus non obſtat militibus deauratis quod bona poſsideant, & vxores ducant, cum ad id ampliſsimis Hiſpania fruatur priuilegijs, huic regno communicatis per alia moderniora breuia in quorum obſequium Ordin Regia libr 2. titul 12. §. 1. illis concedit ne in criminalibus actionibus, vel in ciuilibus, quæ ex crimine deſcendant, in iudicio ſæculari pulſentur, eoſque inter religioſas perſonas connumerat, Ordin. d. lib 2. titul. 3. in princip. vt iam Alexander III. declarauerat, vt refert Gregor. vbi ſupra verſ. præterea, & militenſes equites vere beneficiatos dixit Cabed. deciſ. 64. 2. part. num. 11. vnde pluribus placuit, illos etiam gaudere canonis priuilegio cap. ſi quis ſuadente 17. q. 4.

4 Nec obſtabunt quæ Marta, & alij ponderant, quod hæc militiarum exemptio, poterit operari reſpectu Pontificis concedentis, non vero reſpectu principum ſæcularium, quibus hæc priuilegia nocent, qui recte inſurgere poſſunt, non obſeruando exemptiones, ſibi conceſſas, vt in regno Neapolis fieri teſtatur Marta vbi ſup. num. 21. Reſpondetur enim quod hæc ceſſant in hoc regno, vbi militia Ieſu Christi quæ incæpit ſub Rege Dionifio anno 1526. ſub Ioãne XXII. à Regibus ipſis fuit petita, & acceptata, cuius ordinis ipſi Principes, magni Magiſtri exiſtunt, atque ideo omnibus gratijs & exemptionibus ſibi conceſsis á Sede Appoſtolica fruitur, quod agnoſcunt Ordinationes Regiæ dict. titul. 12. §. 1. & dict. titul. 3. Concilium Trident. ſeſſ. 24. cap. 11. dixit Nauarr. in tractat. de redditib. eccleſ quæſt. 1. num. 55. & quæſt. 3. nu. 27. & conſ. 21. libr. 3. & conſ. 13. eod. Bortel. ad Bellugam vbi ſupra lit. F. Camillus Salernus in proæmio cõſtit. Neapol. §. præfatis incipit pro concluſione. Humad. in ſchol. ad Gregor. in d. l. 1. num. 1. Cened. ad Decretales cap. 29 num. 4. facit l. 14. titul. 5. lib. 3. ibi, *vtro algum religioſo.*

5 Nec dubitari poteſt, quod potuerit S. Pontifex eximere à foro ſæculari perſonas, & cauſas talium militum, ex iuſtis rationibus, quibus moueri potuit, ſicut aliàs potuit cauſas clericorum temporales, eccleſiæ iudicio reſeruare, cap. 2. de foro comp. c. cum ſit generale, cap ſi clericus eod. titul. proſequitur Marta 1. part. cap. 8. per tot.

6 His ſuppoſitis merito dubitari poteſt an poſsit Princeps ſæcularis, cauſam alicuius militis criminalem vel quæ ab eo deſcendat, ſæculari iudici committere, vt illum puniat & coerceat, & puto indubitabile quod non, clericus enim vel religioſus, ſe iudicio ſæculari pacto ſubmittere nullo modo poteſt, d cap. ſi diligenti, non enim conſenſus partis, capacem poteſt reddere iudicem, aliás vetitum, & prohibitum, argum. l. priuatorum. C. de iuriſd. omni iud qui deffectus pariter verſatur reſpectu partis, quam ſuperioris, vel Principis, nec obſtat quod in hoc regno, ipſe Rex eſt magnus huius militiæ magiſter, in quem ipſius protectio recumbit, quia Rex quatenus magnus magiſter, eſt Prælatus eccleſiaſticus ordinarius militiarum ex conceſsione appoſtolica, & qua talis eſt, iuri canonico derogare non poteſt, nec eius vincula relaxare, illud enim totum ſummo Præſuli reſeruatum extitit, in ſignum ſuæ ſupremæ poteſtatis, cap propoſuit de conceſſ. præbend. Pariſ conſ. 5. num. 84. vol. 4. Deci conſ. 588. nu. 5.

7 Cumque igitur in noſtro Principe, hi duo reſpectus conſiderentur, primus naturalis qua Rex, & dominus, alter accidentalis quatenus magni

magni magiſtri vices gerit, cum magiſterium non ſit qualitas, quæ ipſum tanquam regem committetur, imò per accidens modo vnitum ſit Regiæ coronæ, & quamuis tanquam Rex ſit lex animata, vt dicit Ordin. libr. 3. tit. 66. ad med. & legibus ſolutus, Ordin. libr. 3. titul. 75. §. 2. l. digna vox C de legib. tamen quatenus magiſter, eſt inferior ſubditus qui alterius ſupra ſe vices gerit, nec iura infringere poteſt, vnde licet vt Rex poſsit committere cauſam appellatione remota, tamen tanquam magiſter illud minime efficere poteſt, ex Bald. in cap. cum omnes de conſtitutio, Felin in cap. quod ſuper de maiorit. & obedient Gomes in l. 40. Taur. num. 10. Gregor. in l. 13. in fin titul. 23. part. 3 Roland conſ. 91. num. 18. vol. 2. nec inſuper partes recuſationis remedio priuare poteſt, licet aliàs ſicut Rex eaſdem, recuſatione remota committere valeat, cap. poſtremo de appell. cap. ſuſpitionis de offic. de legat.

8 Vnde fit quod nõ poteſt Princeps, quatenus magnus magiſter, cauſam equitis committere ſæcularibus iudicibus, non equitibus, aut clericis, niſi cauſa pecuniaria fuerit, & ciuilis, quia ex parte iudicis, datur incapacitas, ex parte committentis poteſtatis deffectus, licet enim verum ſit, quod Summus Pontifex, poteſt committere laico, aliquos actus, iuriſdictionis eccleſiaſticæ, vel ciuiles ſint, vel criminales, & etiam ſpirituales, vt per gloſſ. 2. in cap. decernimus de iudic. & in c. præter, verſ. verum, verbo ducibus. 32. diſt. & in cap bene quidem, verbo laico 96 diſt gloſſ. in cap. mennam. 2 q 5. quas probat Decius num. 6. Ripa 40. & 73 in d. cap. decernimus, Aufrer. de poteſtat ſæcul. reg. 4. fall. 30. Couar in cap. alma 1 part. §. 11 num. 3. Nauarr. in princip. de pænit. num 83. & in manu cap 27. nu. 6. Henriq. 2. part. ſummæ titulo de excommunicatione c. 24. in princip. lit. B. facit cap. Adrianus 2. cap. in ſæculo 63. diſt. Carolus regalium franc iure. 1.

9 Tamen Prælati inferiores, non poſſunt laicis committere, niſi cauſas pecuniarias, & mere ciuiles, non vero criminales, aut ſpirituales, gloſſ. verbo præter in d cap bene quidem. 96. diſt. & in d. cap. præter, verſ. verum. 32. diſt. gloſſ. verbo cauſæ pecuniariæ in dict. cap. decernimus gloſſ. in c. contingit de arbitris, Doctores ibi & in cap. per tuas de ſimon. vnde licet Epiſcopus non poſsit conſentire, vt iudex laicus poſsit prorogari, à clerico eius ſubdito, ex reg. c. ſignificaſti de foro comp. tamen poteſt ei delegare cauſæ cognitionem, eſt enim magna differentia inter conſenſum, & delegationẽ, quia primo caſu cognoſcit nomine proprio, virtute iuriſdictionis prorogatæ, in ſecundo vero ex vi commiſsionis, & nomine delegantis, quaſi in eius locum ſubrrogatus, in quo non datur cognitio præſumptuoſa, quam ſolũ reprobat tex. in d. c. decernimus, ibi præſumant, ſed cognitio quæ iure permiſſa eſt.

10 Quod ſi quis adhuc inſtet, quod attento iuris rigore, prælati non ſolum criminales, verum & ſpirituales cauſas, laico committere poſſunt, quia in ſuis Diocœſibus Epiſcopi, eadem poteſtate funguntur ac Summus Pontifex in toto orbe, qui eas laico committit, dummodo non ſint omnes cauſæ abſolute, vt per Martam 2 part. cap. 6. num. 29. tamen communis opinio eſt in contrarium, & eam ſequi tenemur maxime in Principe, & prælato inferiori, quia licet ſupradicta habere poſſent locum in Epiſcopo qui ordinarius eſt, & æqualem poteſtatem accepit Pontifici, niſi in ſpecialiter reſeruatis, vt per Soto in 4. diſt. 32. Henriques in ſumma 2 part. libr. 12. de impedim. matrim. cap. 3. nu. 2. tamen in magno magiſtro non procedunt

qui

qui ordinarius eſt modo extraordinario,& ex appoſtolica conceſsione.

Atque ex his confunditur illud quod Regio dipplomate continetur, quod quando Regis iuſſu, aliquis ſenator inquirit, ibique conuictum reperit equitem, procedat ad vlteriora, ex tacita commiſsione quam Princeps intendit facere, tanquam magnus magiſter, ordinum nam ex ſupra dictis corruit prædicta tacita commiſsio, ſæculari facta cum nec ſufficiat expreſſa.

11 Adhuc tamen duo caſus occurrere poſſunt, animaduerſione digni, primus quando inquiſitio fiat generalis, & in ea deprehendatur, vel conuincatur de crimine eques, ſeu commendator, ſeu perceptor commendæ, qui notorius eques priuilegiatus eſt, ſecundo quando conuenitur eques non perceptor commendæ, qui notorie non eſt priuilegiatus, niſi reditus habeat competentes. Primo caſu inquirens culpam ſcribit, eamq; ſuo iudici remittit, etiam parte non petente, ex Salycet. in l fin C de exhibend. reis Auiles prætor cap 27. gloſſ. verbo requieran, num. 1. in medio Bobadilla d. cap. 19. num 36. ibi, *ſi prendio al hombre que no es ſacerdote notorio*, & diſponit Ordin. libr. 2. titul. 1. §. 23. in beneficario notorio, vt ſtatim remittatur, priuſquam in vinculis conijciatur, & inde apparet, quam velo leuato procedant, qui ſtatim equites capiunt, quaſi ex tacita Principis commiſsione liceat, nam licet, Prælati poſsint per laicos aliquando clericos capere, ex Ordin. libr. 2. titul. 9. §. fin. tamen hoc procedit in laico deputato ad executionem ſententiæ eccleſiaſticæ, nõ tamen extendi debet ad illum qui pronuntiat, præſumptuosè iuriſdictionem exercens, quod canones non patiuntur, cap. qualiter, cap. clerici de iudic.

12 In ſecundo autem caſu, quando delinquens eſt eques, ſine commenda, quæ ipſum notoriè priuilegiatum reddat, quia priuilegio fori non gaudet, niſi competentes habeat redicus, qui aſcendant quindecim mille nummos vt explicat Valaſc. conſ. 131. nnm. 5. quouſque de ſuo doceat priuilegio, quilibet iudex ſæcularis cognoſcere poteſt, quouſque illa qualitas quæ ipſum à iuriſdictione ordinaria eximit probetur, ſicut alias obſeruatur in clerico in minoribus, vel coniugato, Trident. ſeſſ. 23. de reform. c. 16. c. 1 de cleri. coniugat in 6. Ordin lib. 2 titul. 1. § 27. qui remitti non poſſunt quin prius capiantur Ordin. lib. 5 titul 124. §. 13. & expenſas litis exoluant lib. 3. titul. 67. §. 5.

13 Et quamuis nonnulli aſſerant, hanc probationem debere fieri in eccleſiaſtico, quia nobilior eſt iuriſdictio, in cap. ſi iudex de ſent. excõmun. §. fin. lib. 6. & quia inuoluit cognitionem iuriſdictionis eccleſiaſticæ, cuius laicus eſt incapax, ex Bald. in l. ſi qua per calumniam num. 3. C de epiſcop. & cleric. Alex. conſ 149. num 4. libr 6. Capi. deciſ. 112. num 6. Barboſa in l. Titia. ff. ſolut. matrimon. num. 31. Tamen receptius eſt, in hoc regno iudicem ſæcularem eſſe competentem, ad cognitionem facti qualitatum, ſeu priuilegij, vt diſponit Ordin. d. § 27. & §. 21. agens de beneficiatis, iuncto §. 23. agens de beneficiatis notorijs, ſicque fieri Neapoli teſtatur Carauita in ritibus Curiæ ritu 135. num. 4. & in Ducatu mediol. Clarus in praxi §. fin. quæſt. 36. numer. 21. & in Gallia Rupelanus lib. 4. inſtitutio forenſ. q. 6. quæ praxis in hoc regno habuit ortũ á Bulla Pij II. conceſſa Regi Alfonſo Quinto, anno 1461. vbi cauetur quod clerici qui in habitu non incederent iudicia ſæcularia ſubirent, vt refertur in extrauaganti l. 5. titul. 4. libr. 2. quod quidem in eadem forma conceſſum eſt, in cauſis equitum per

Bullam

Bullam Leonis X. quod ſi reditus nõ habeant competentes numerentur inter ſæculares, quoad fori priuilegium, vt habetur in d. Ordin. lib. 2. titul. 12. in fin. Vnde quandiu de tali qualitate non docent, illud iudicium competens eſt, ex reg. l. ſi quis ex aliena. ff de iudic. vbi Barboſ. num. 602. Gutierr. pract. libr. 1. quæſt. 5. num. 3. licet Bobadill. in Hiſpania aliter fieri teſtetur libro 2. c. 18. nu. 106.

14 Ex qua praxi profluxit Senatus Areſtum, quod habetur in libro dos aſſentos fol. 142. verſ. quod quando iudex ordinum militarium, equitem á ſæculari vindicaret ex officio, ſi in literis requiſitorijs includeretur certitudo redituum competentium, ſtatim fieret remiſsio, ſine alia iuſtificatione, quia illo modo efficiebatur eques notoriè priuilegiatus, & hoc vltimo caſu poterit ſindicans expenſas litis, & inquiſitionis petere, quia eius iuriſdictio eſt mero iure competens, licet exceptione elidibilis, & ſuccedit Ordin. libr. 3. titul. 67. §. 5 & lib. 1. titul. 24. §. 44 & circa expenſas videndus Barboſa in l. cum qui temere. ff. de iudic. à num. 73.

15 In tertia quæſtione an equites poſsint ad ſuum iudicem declinare, impunè & ſine dubio eſt quod poſsint, cum non alium habeant nec habere poſsint iudicem, ex Ordin d. titul. 12. §. 1. Cabed. de iure patro. cap 10. Greg. in l. 1 titul. 7. part. 1. Nauarr. lib. 3. conſ. 13. quæ ordinatio fuit deſſumpta ex Areſto Eboræ edito relato libr. vltim. Senatus fol. 72. & libr. 3. fol. 108. conducit Ordin. lib. 2. titul. 3. in princip. & eod. libr. 2. titul. 1. §. 4. ibi, *ſaluo nos caſos crimes aſsi criminal como ciuelmente intentados.*

16 Nec aliter poterat ſtatui, actio enim ciuilis quæ deſcendit ex crimine, eſt criminalis, ex gloſſ. 3. in l. 3. C. de ſepulch. violat. & in §. in ſummam verbo extraordinaria. inſtit. de iniur. Doctores in rub. de iud. vbi Abb. nu. 5. Nauar. 31. Correa in fragmentis fol. 16. num. 24. Vnde cum hoc caſu petita remiſsione nullum fiat præiudicium Regiæ iuriſdictioni, nulla pæna locũ habere poteſt, annuit Ordin. d. libr. 2. titul. 3. §. 1. in fin. *E iſto porſe aſsi iZentar de noſſa iuriſdição*, vbi oſtendit quod ſolum intendit punire illos qui in fraudem iuriſdictionis Regiæ declinant, quod nullo modo equitibus applicari poteſt, qui ſemper alterius ſunt fori, reſpectu criminalium cauſarum.

Vnde fit quod ſolum illius Ordinationis pæna locum habebit in laicis qui ad ordines minores ſe remitti poſtulant, vt hac via á regum poteſtate eximantur, conſtat enim hos de eius iuriſdictione eſſe, vt in fin. dicam, qui contra legum Regiarum formam ſe remitti poſtulent, & ſufficiet tentaſſe, licet non ſequatur remiſsio, vt dixit Vaz allegat. 21. num. 30. Couar pract. cap. 33. nu. 6. & in ſpecie dixit Auend. Prætor lib. 1. cap. 15. num. 22. Gutierr. lib. 1. practicar. quæſt. 11. & in ſuis ſcholijs dictauit Franciſcus de Sâ excelſi ingenij vir ad l. 4. ff. de acq. hæred.

17 Et vt melius hæc percipiantur quæ quotidiana & attendenda, aliquos caſus percurram, in quibus non minimæ quotidie dubitationes incidũt. Primus ſit, ſi petatur ab equite ſatiſfactio iniuriæ vel damni, ab eo illati, quia ad ſatisfactionem illius naſcitur ciuilis actio, quæ ex crimine deſcendit, pro qua apud ſuum iudicem pulſari debet, ex Ordin. d. titul. 12. §. 1. & titul. 1 §. 4.

Tamen diſtingui debet, quod vel ſatisfactio illa deſcendit ex crimine, iam perpatrato, cui adhæret, vel rurſus eſt ſatisfactio damni, per ſe ſubſiſtens ſine alia ſpecialis criminis nota. Primo caſu licet aliqui Doctores teneant, quod hæc pæna ciuiliter petita, eſt actio mere ciuilis, vt probat tex. in l. Caius. ff. ad Sillan. vbi agitur de pæna

de pæna applicanda fiſco, & tamẽ tex. vocat illam pecuniariam, quaſi diceret quod eſt ciuilis, ex reg. l. vltim. ibi, *in criminalibus*, & ibi, *in pecuniarijs*. ff de ferijs, l. 1. in princ. ff. de teſtib. auth. ſed hodie, ibi, *in criminali*, & ibi, *in pecuniaria*, C. de epiſcop. & cleric. deinde ex tex. in cap. per tuas de ſimon. vbi dicitur agi de ſimonia, ciuiliter, quam explicationem ſequebatur Correa in fragmentis fol. 15. reſoluens cũ multis quod actio furti vi bonorum raptorũ, & ſimiles ſunt ciuiles, ſequitur Cabed. deciſ. 14. 1. part. nu. 3. Motti ex Ordin. libr. 3. titul 18. § 14.

18 Tamen attento iure cõmuni, & Regio quod noſtrum ius commune eſt, illa opinio ſuſtineri nequit, quia iudicium criminale illud eſt, in quo agitur de crimine ciuiliter, ad vtilitatem partis, ex dict. gloſſ 3 & in §. in ſumma inſtit. de iniur. verbo extraordinaria, quas Doctores communiter ſequntur, Abb. in rub. de iudic. nu. 5. Berous 62. Ripa 92. Nauar. 31. Clarus § fin. quæſt. 1. nu. 2. quod idem ſequta eſt Ordin. titul. 12. § 1. & dict. § 4. dum diſponit quod actio ciuilis, ex crimine, eſt criminalis, & pro tali reputanda, nec aliud probat Ordin. d. §. 14. nam in principio quo mouetur Cabed & Correa non colligitur quod diſponat, quod ciuilis actio ex crimine pro ciuili habeatur, imò ſemper ſupponit quod ſit criminalis, quia ſupponit quod reus in carcere detineri poteſt, adhoc vt feriæ locum habere poſsint, bene ergo conſtat quod ſolum ad illũ finem ponderat cauſæ ciuilitatem, nõ vero vt eam iudicet mere ciuilem, cũ ſupponat capturam quæ cauſæ ciuili regulariter non conuenit.

19 In ſecundo autem caſu ſi cauſa vertitur ſuper damno dato in patrimonio alieno, quamuis deſcendat ab ſpolio vel iniuria, non proprie ſumpta ſed á facto iniurioſo, his caſibus Regia ordinatio inhærens iuris communis regulis, induxit quod actio ſuper his damnificationibus motta, haberetur pro mere ciuili, vt deducitur ex Ordin. libr. 2. titul. 1. in princip. vbi obligat Prælatos exemptos vt in ſæculari pro damno dato, & violentijs reſpondeant, idem ſtatuit in §. 1. agens de reconuentione vbi diſponit quod clerici reconueniri valeant, in ſæculari pro damno dato, in alieno patrimonio vel pro refectione iniuriæ, idem proſequitur dict. titul. 18. §. 14. in fin. ibi, *porem ſe o A. demandar emenda & vingança de algũa iniuria, ou offenſa que lhe foſſe feita, &c.*

Vnde ad ſimilitudinem clericorum commendatores, ſeu perceptores ordinũ, ſi pro damno dato pulſentur, in alieno patrimonio dato, declinatoriæ locus non erit, quia actio ciuilis eſt, & habebit locum Ordin. dict. titul. 3. §. 1. in fin.

20 Idem debet accipi in caſibus mixti fori, vſuræ ſimoniæ, & ſimilibus, vel concubinatus, quia cum lege Regia cautum ſit, quod hæc crimina ſint mixtæ cognitionis, Ordin. libr. 2. titul. 9. fraudatur iuriſdictio Regia ſi ad forũ epiſcopi declinant, ſed adhuc aduerti debet, quod ſi criminaliter conueniantur, vel ad pænam ex crimine, non poſſunt in foro ſæculari conueniri, quia illa ordinatio agit de laicis, qui ad forum eccleſiæ vocari poſſunt, & non è conuerſo, quia lex temporalis non potuit ligare clericos auth. Caſſa. C de ſacroſ. eccleſ.

21 Quod ſi libere phyloſophandum eſt, equites militiarum viſis breuibus, & indultis, ordinum, non ſolum in criminalibus, vt dixi, & his quæ ex criminibus deſcendunt, ſed etiam in mere ciuilibus ſuos habent iudices à Sede apoſtolica conceſſos, ſicque exprimitur in Bulla trium inſtantiarum impetrata à Rege Sebaſtiano, licet eam in practica obſeruari nõ videam, ex Ordin. quæ aliud diſponit libr. 2.

titul.

titul.12.§.1. Cuius initium (ne lateat) ex eo profluxit quod cum tempore inuictiſsimi Regis Emanuelis equites militiarum adhuc iudicem deputatum non haberent, qui de eorum cauſis criminalibus, & ciuilibus cognoſceret, Rex ipſe iudicibus locorum ordinarijs ſcripſit, vt ipſi de equitum cauſis cognoſcerent ciuilibus, donec iudex certus equitibus aſsignaretur ex commiſsione ipſius tanquam magni magiſtri, niſi in Curia vel in alijs locis vbi iudices ordinum aſsiſterent, continuataque hac poſſeſsione, ſeu cognoſcendi forma in confirmationem ipſius, lege Regia poſtea illa cognitio conceſſa fuit iudicibus ordinarijs, quam antea ex commiſsione obtinebant quod an fieri potuiſſet ſapiens iudicabit.

In quarto dubio an poſsint equites inhibitorias impetrare impunè vt remittantur.

22 Regia Ordin. libr.2. titul.14. diſponit ne publicentur inhibitoriæ ſine Principis facultate, & aſſenſu pœnam imponens his in quorum fauorem emanauerint, quæ ordinatio ſi ſimpliciter accipiatur, prout verba ſonant, maxime videtur offendere eccleſiæ libertatem. Cum notũ ſit Prælatos poſſe cenſuras proferre, & inhibitorias vt ſubditos reuocent, & vt ſuã tueantur iuriſdictionem, iuxta cap. ſi iudex de ſent.excomm.libr.6. adeo vt etiam alijs armis vti liceat, cap. ex tenore de foro comp. Bobad. libr.2 cap. 17.num.60. Franciſcus Marcus q.215. Menoch. de retinend. remed.3. n.356. Non poteſt ergo prohiberi, vt ipſi inhibeant, iudicibus ſæcularibus, ex gloſ. in c. accuſatus de hæretic. Monachus in c. cum Epiſcopus de officio ordin. in 6. Bald. in c.1 de pace iur.firman. & in l.falſus num.21. C. de furt. Couar. pract.c.9.nu.7. Gregor. in l.21.titul.4. part.3.gloſſ.1. Boer. deciſ. 114. num.2. idem Couar. pract. cap.24. nu.3. Rota deciſ.58.nu.2. de appell. Caqueran. deciſ.5.nu.7. Barboſ. in l.Titia num.39.ff. ſolut. matrim. Aufrer. de poteſtat. eccleſ. cap.1 nu.7. verſ. nemo poteſt, proſequitur Zeuall. 4. part.q.897.nu.986. & lib.2.c.19.n.36. Salzedus in practic. cap.12.n.4. atque ex his videtur quod hæc Ord. ſuſtineri non poteſt, ex his quæ cõſiderat Alex.n.12. Iaſ. 1.lectur. nu.74. & 2.lectur.nu.108. Ripa nu.82. in l.filius §.diui ff. de leg.1. Iacobus de repreſalijs 2.part.nu.7.

Quare hæc Ordinatio debet exponi quando iudici ſæculari inhibitum eſt, in caſibus qui ad ipſius iuriſdictionem ſpectant, attento iure communi vel Regio, his enim caſibus inhibitio offendit regiam iuriſdictionem. Vnde hæc Ordinatio non poteſt procedere in cauſis notorijs, & quæ attenta natura ſua ad forum eccleſiæ ſpectant, etſi attente legatur, agit de inhibitoria & auocatoria qua à iudice cognoſcente cauſa auocatur, ad iudicium eccleſiæ, patet ibi, *os o juiz que da cauſa do impetrante conhecer*, in quo ſupponit, quod iudex qui cognoſcebat, iam ſe iudicem pronuntiauerat, procedens ad vlteriora cap. 1. de litis conteſtat. communis in rub. de iud. vbi Ripa num.45. Cuia. libr.11. obſeruat. cap. 21. vbi reſoluũt inſtantiam cauſæ incipere á conteſtatione vnde iam in hoc caſu præceſſerat conteſtatio, cum de cauſa cognoſceretur, compotentia enim iudicij in limine ipſius proponitur, Ord.lib.3.tit. 20 §.9. & lib.1 titul.6.§.9.

Quare tunc in fraudem inhibitoria dimanat, quando iudex ſæcularis iam ſe pronuntiauit competentem, & hoc caſu inhibitio ſinè Regia facultate nequit expediri, vel in caſibus mixti fori, in quibus ſemper non bene expeditur ex Bald. in l. conſulta n.1.C. de teſtam. Marta 2.p.c.42.n.12. & 3.p. c.7. Zeuall. 4.part.d.q.897. num.994. vel quando eccleſiaſticus inhiberet in

cauſis violentiæ, in quibus Reges cognoſcunt, ex vi concordiæ innitæ cum Prælatis, vt refertur inter leges Ioannis Primi cap. 2. Menoch. remed 15. recup. quæſt 18. & de Retin. remed.3 quæſt.52. num. 323. & 327. Caueta conſ.258 vol.1. Guido deciſ. 1.& 85. nu.149. Chacheran. deciſ 116. Theſaur deciſ. 517. Rota deciſ. 361. Marta 2 p.cap.59.nu.15.& 16.

23 Ex quibus ſequitur non legitimum, ſed adulterinum potius eſſe ſenſum, traditum huic ordinationi, quod vbi primum conſtat inhibitoriam expeditam fuiſſe ſtatim cõdemnetur pars, in cuius fauorem emanauit, licet non conſtet ad ipſius inſtantiam fuiſſe impetratam, qui ſenſus videtur ſuaderi, ex verbis eiuſdem ordinationis, ibi, *aquelle em cujo fauor à inhibição for feita, pagara quinhentos cruzados*, ſic ſupponens quod ſola præſumptio ſufficiat ad cõdemnationem, quia admodum violenta eſt faciunt quæ Barboſ in l.2. part.1.nu.82.

Sed longe aliter ſe res habet ex eadẽ enim ordinatione colligitur, quod loquitur de eo qui inhibitionem impetrauit, & poſtea eam publicari fecit, ibi, *juiz que da cauſa do impetrante conhecer, à não faça publicar*, quibus verbis cum litigante loquitur, qui dictam inhibitoriam impetrauit, quem prohibet, ne eam publicare intendat, & ibi, *& lhe mandaremos paſſar aluarà, porque o ajamos por bem*: quæ verba preces impetrantis præceſsiſſe ſupponunt, & continuatiuè diſponit, quod ſi publicetur, ille in cuius fauorẽ facta fuerit, impetratio condemnetur, intelligens de illo qui impetrauit. Solumque hoc notabile colligitur, ex hac Ord. quod non ſit neceſſarium, vt probetur quod publicatio facta fuit, de mandato impetrantis, quia ſufficit eam impetraſſe vt publicatio ſubſequta, eius induſtria facta præſumatur.

Aliàs enim ſequeretur, quod quoties iudex ex officio inhibuiſſet, plecteretur ille in cuius fauorem inhibitio expedita fuit, cũ ſit de iure, quod iudex ex officio inhibere poteſt, quando ita viderit expedire, vt reſoluit Peres in l.10 titul.1. lib 3.ordina. Gutierr pract. libr.1.quæſt.10 & 11 num.3. Azeued.ad l.3 titul 4.num 2.lib.1.recopil.Salzed. cap.12.num.4.

Vnde hæc ordinatio debet reſtringi, ad inhibitorias quæ propriè, & verè tales ſunt, nec debet extendi ad requiſitorias, quas iudex eccleſiaſticus ex officio expedit, ad defenſionem ſuæ iuriſdictionis, conſonat noua iuſtitiæ reformatio.§.15. vbi agens de requiſitorijs nulla pœna illos in quorũ fauorem expediuntur proſequitur.

24 Ex quibus fit, quod quando iudex aliquis inhibetur, in cauſa de qua cognoſcit, ſi ipſe inhibitus ſupplicat ad tribunal Regium, ex Ord. lib.1 tit. 9. §.11. non debet ſtatim prouideri, ex eo ſolum quod inhibitoria emanauerit ſine licentia Principis, vt videtur inſinuare eadem ordinatio quã ſic nõ recte accipit Valaſc. conſ 159.num.14.

Quia hic ſenſus nequaquam ſuſtineri poteſt, ſi enim inhibitoria iuſta ſit, & ſecundum Canonum præcepta, non ſufficit, vt publicaretur ſine approbatione Principis ſæcularis, vt nõ valeat inhibitio, ex decreto Concil. Trident. ſeſſ. 25 de reformat. cap. 3. explicat Cened.ad decretal.collectan. 17. nu.2.Gaſpar Roiz lib.1.de redditibus quæſt.17 num 73. Azeued. libr.2. titul 6. l.2. Salzed in practicar. c 102. verſ parique, & dum in eadem ordinatione pœna imponitur, non corruunt geſta, nec lex ſæcularis annullare poteſt, ea quæ per eccleſiaſticos fiunt, ſeruato iuris ordine.

Nec aliud probat Ordin d §.11 quia ſolum eo tendit vt doceat, ad quod tribunal illa grauamina pertineant, quando ſcilicet iudices inhibiti ſint, vel ſe pronuntiauerint inhibitos,

quæ

quæ decreuit coram iudice Regio terminanda, quia Regiam inuoluebant iuriſdictionem, ne forſan iudices inferiores præiudicare poſſent Regiæ iuriſdictioni, pro nuntiando ſe inhibitos: non tamen iubet vt ſtatim prouideatur, eo quod ſine Regia licentia inhibitio publicata fuerit, quia circa hoc debent acta examinari, an iuſte excommunicatus fuerit vel inhibitus, ne detur iuriſdictionis Regiæ ab vſus.

25 Quinta quæſtio eſt, quando eques in aliquo tribunali inſeruit Catholicæ Maieſtati, vel Senatoris, vel Conciliarij officio fungens, an in erroribus in officio commiſsis, debeat remitti ad ſuum iudicem.

Hic atticulus eſt difficilis ſuppoſita Ordinatione lib 2 titul. 3. §. 1. in fin. & libr. 1. titul. 7. §. 35. iuncta reformat. iuſtitiæ §. 13. quæ diſponunt quod miniſtri Regij qui ad ordines conuolauerint, vel iuriſdictionem eccleſiæ, amittant officia, quæ à Rege obtinuerint, & videtur ſine dubio, quod loquitur de equitibus, qui ſe remitti poſtulant ad priuilegia ordinum, ſeu militiarum, ſi attendimus ad verba, quibus eadem Ordin. in princip. tituli vtitur, vbi egit de equitibus, & eſt ſimilis lex Caſtellæ l. 4. titul. 4. libr. 1. nouæ collectio, Azeued. in l. 6. titul. 1. libr. 4. Gomez 3 tom. cap. 10. num. 7. Couar. pract. cap. 33. nu. 6.

Tamen hæc ordinatio debet intelligi, conſideratis terminis habilibus, ſcilicet in illis caſibus, in quibus Commendatores in ſæculari reſpondere tenebantur, ibi, *per ſe izentar de noſſa iuriſdição*: quibus verbis ſupponit illos teneri, in eo foro reſpondere, quam vt illudant declinant, quod quidem locum habere non poteſt reſpectu criminalis actionis, etiã ciuiliter motæ, quia in his ipſi de iure exempti erant, à ſæculari iuriſdictione, cum habeant priuatiuum iudicem, quem remittere nec pacto expreſſo poſſunt, ergo nec tacito, quod prorogatione fit, acceptando ſæculare officium, de quo eſt in terminis tex. in cap. cũ contingat de foro comp.

26 Quando enim clericus Principi ſæculari inſeruit, in aliquo tribunali, perſonam non ſubmittit coertioni, nec á Principe in alio puniri poteſt, quam in pecuniaria pæna, & officij ipſius priuatione, nam iactura officij inter ciuilia computatur, per tex. ad id expreſſum, in cap. per tuas de ſimon. vbi communis reſoluit, quod ex eo quia ibi agebatur ad effectum vt Abbas ab adminiſtratione remoueretur, illud iudicium erat ciuile, reſoluit Clarus d. §. fin. quæſt. 1. num. 3. verſ. quintus, licet aliter ſentiat Robertus lib. 4. ſententiarũ cap. 9. ex quo tex. videtur deſſumpta hæc ordinatio, dum ſola priuatione officij punit tanquam mere ciuili.

27 Vnde videtur quod ſuppoſita hac lege d. equites non prohibentur ad ſuum iudicem recurrere, ſub amiſſione tamẽ officij prius obtenti, quod tamen procedere non poteſt in cauſis criminalibus, quia in his alium iudicem non habent, & impunè videntur poſſe eos ſuum iudicem adire, ſed in ciuilibus vel ſi pro refectione alicuius iniuriæ pulſantur, nõ proprié ſumptæ (quia aliàs actio erit criminalis, & infamiam irrogabit Correa in fragmentis fol. 25.) Nam licet de iure communi pro omni iniuria criminalis, & ciuilis actio competat, d. §. in ſumma de iniur. l. conſtitutionibus. §. vltim. & l. fin. ff. de iniur. tamen apud nos iniuria aliam non parit actionem quam criminalem, quia nihil de patrimonio alieno diminuit, & fuit inuenta actio iniuriarum ad vindictam iniuriæ, l. cum emancipati, §. emancipatus ff. collatione bonorum, Correa vbi ſupra num. fin. vnde dum Ord. libr. 2. titul. 1. §. 1. in fine, & libr. 3.

titul.18.§.14.in fine,loquuntur de refectione iniuriæ, debent intelligi de iniuria,improprie ſumpta, prout ſumitur pro non iure facto, & pro damno iniuriosè dato, in patrimonio alieno; quare hæc Ordinatio libr.2.titul.3 §.1. in fine,poteſt intelligi de illis officialibus qui ſe ad ordines minores remitti poſtulant, prout ſunt ſcribæ vel etiam ſenatores qui etiam coniugati, priuilegio gaudere poſſunt, ſi affixi proponantur, alicui eccleſiæ, iuxta formam Concilij Trid. ſeſſ.23. cap.6. de reform.

Et certè hæc Ordinatio non videtur bene compillata, quia ſi de militibus agit illis imponit pænam priuationis officij, eo quod ſe remitti poſtulant, cum tamen ipſi habere nõ poſsint alium iudicem,& etiã ſi velint prorogatio nulla erit, d c. ſi diligenti, ſicut & laicorum prorogatio reſpectu Epiſcopi annullata eſt in Ord. libr.2. titul.1.§.14. ſi agit de officialibus tribunalium prout Senatoribus,vel Scribis, videtur etiam offendere eccleſiaſticam libertatem, indirectè. Quare melius collocaretur ſi ſimpliciter prohiberet, ne vllus Senator ſcriba vel alius quicunque miniſter, haberet minores ordines, cum quibus adfunctionem publici muneris nemo admitteretur, quia hæc excluſio iuſta erat ob rationem publici regiminis, & ceſſarent quæ Salycetus in auth. caſſa C. ſacroſ eccleſ. & quæ Doct. in l.1.ff de his quæ pænæ nomine, & alijs in locis.

28 Nec aliud ſuadet Ordin.lib 2. titul.4 vbi in ciuilibus quæ ex criminibus deſcendunt Reges puniunt beneficiatos,qui Regiæ maieſtati inſeruiunt, argum. l.fin.ff.de deret ab ord. faci. cap.1. de ſent. excommun libr.6. Soares de cenſur. diſputat. 22. ſect. 1. num. 48. l. ſi quis Curiales. Cod de epiſcop & cleri. Tiraquell.de retract. titul.1. §.1. gloſſ.8. num. 46. Gutierr. d.quæſt.10. num.1. Cuius cognitionis conſuetudinem, defendit Aufrer. in Clem. paſtoralis de officio ordinar. regul.1. falent 27. Caſſan. in conſuetudin. verbo iuſtitia, & addit Soares libr.4. contra Angliæ errores cap 34. numer. 26 quod ideo eſt tollerabilis illa lex quia aliter reges illos clericos non admitterent in ſeruitium domus Regiæ.

Sed adhuc obſtat quod non poſſunt ipſi ſe ſubmittere regi ſæculari, in his quæ ex crimine deſcendunt, contra Canonum decreta, & dupliciter poteſt reſponderi, quod in hoc titul. 4. non cognoſcit Princeps, de crimine ciuiliter, ſed ſolum de damno reſarciendo parti, ab ipſis clericis illato, non per modum iudicij, ſed ad imaginem parentis, prout declarant illa verba, *d'algũs dannos ou crimes por elles cometidos,para ſatisfação da parte.* Deinde quod ſi adhuc ſupereſt ſcrupulus omnia ceſſant ex antiqua concordia ædita cum inuictiſsimo Rege Ioanne Primo, & à Summo Pontifice vt ſuppono confirmata, cuius verba ſunt. *A eſte reſponde el Rey, que eſto elle o não faz de nouo, mas os Reys antiguos ſempre aſsi o cuſtumarão, & he rezaõ, porque elles ſaõ ſeus, & de ſua caſa, & elle os deue caſtigar aſsi como o padre ſeus filhos, ſegundo he conteudo em hum artigo del Rey Dom Dynis feito antre elle & a clereſia, & de direito o pode fazer, & elle naõ os tomara por ſeus Capellaẽs d'outra guiſa, no que elles mais perderiaõ, que de os caſtiguarem, porem que ſobre eſto naõ lhe deu nem entende dar outra pena corporal, & aſsi o aceitaraõ os Prelados.*

29 Obſtat tamen adhuc noua reformatio iuſtitiæ. §. 6. dum in his quæ tangunt regium patrimonium ſtatuit, quod miniſtri equites declinare non poſsint ad forum Epiſcopi. Nec ſatisfacit, quod hanc legem intelligamus, vt ciuiliter clerici conueniantur,in illo tribunali, quia cum ſit licitum,

licitum, clericis regibus, & principibus inſeruire, in ſecularibus tribunalibus, non obſtante prohibitione iuris, ne clerici vel monachi, de quo apud nos extat apoſtolica conceſsio, prout in Hiſpania inſeruire teſtatur Azeu. in l.1.titul 4.libr.2. nouæ recopilat. & Gregor. in ſyntagmate iur.3.part. lib. 47.cap.25. nu.6. vbi teſtatur quod in Parlamento Franciæ, plures clerici aderant, quamuis hodie ſolus Abbas S. Dioniſi admittatur forte ex his quæ ad propoſitum Plutarchus problem.118.& Carolus de Graſſal libr.2. regal.iur.15. Azeued.in add ad Piſam in Curia libr.2. cap.21.lit.A.& in l.1. num.1. titul.4. libr.2. recopilat. quod vtinam apud nos obſeruaretur, noſtra enim tribunalia occupant nouum ambitionis genus, nec eſt qui à præſepibus arceat.

30 Et quamuis nullo iure fulciatur, vt poſsint à Rege puniri ciuiliter, propter crimina commiſſa in officio, & minus apud nos, viſa Ordinat. dict. titul. 12. §. 1. tamen generali vſu receptum eſt, vt tales miniſtri clerici reſpondeant, in ſæculari pro damno dato, in patrimonio regio, ad ipſius ſatisfactionem, & ad ipſius reſtitutionem, ſicque debet explicari d.§.6. ibi, *declinarem para o juizo das ordẽs ſe não conhecera nelle do que aſsi tocar a minha fazenda*, quod ita debet accipi, vt non cognoſcatur nec criminaliter, nec ciuiliter, ex crimine, ſed pro damno dato in patrimonio regio, quia reſpectu huius damni ſatisfactio ciuilis tantum prætenditur, quæ ciuilis eſt vt aperte probant Ordinationes libr. 2. titul.1. in princip. & §.1. in fine, & libr.3.titul.18.§ 14. in fine. Vnde hic eſt verus illius §. ſenſus, & hæc conſuetudo conformis eſt illi, quæ in alijs regnis obſeruatur, quam validam ſupponit Soares aduerſus Angliæ errores libr. 4. capit. 34. num. 26. & fuit Guilelm. verbo & vxorem 2. diſtinct. numer.155. & numer. 165. Chaſſan. in conſuetud. rubr 1. §. 5. numer. 71. Plaça de delictis capit.19. numer.23. Redin. de maieſt. princip. §. ſed etiam, numer. 183. Decian. in tractat. criminal. 1.tom. libr. 4.cap 9. num. fin. Doctores in cap. ſacerdotibus per tex. ibi ne clerici vel monachi, Gouar. practicar.cap.33.numer.6. Clarus §.fin.quæſt.36. num.25.Farin. 2. tom. titulo de inquiſitio. quæſt.8. num. 98.

31 Quid autem dicendum eſt in miniſtris, non equitibus ſed tonſuratis, & primo dubito an ſenatores hoc priuilegio fori clericalis gaudere poſſint, coniugati, cum veſtis ſenatoria non ſit tonſuralis, ſed mere ſæcularis, & potius inſigniæ ſubeat rationem, quam veſtis, ſolumque Præſides ſcribæ, & alij officiales, hoc priuilegio gaudere poterunt, ſi talares induant veſtes, & Concilij Trident. ſupracitati requiſita obſeruent, vnde licet remiſsio non impediatur, tamen remiſſum ſequetur pæna priuationis, non ſub ratione pænæ ſed ſub ratione inhabilitatis, ſicque debet exponi eadem iuſtitiæ reformatio §. 15.

Cuius tamen §. 15. ſenſum non ſatis percipio, dum equites punit eadem pæna, ſi remiſsionem petant, cum tamen ipſi alium nec habeant nec habere poſsint iudicem, nec ex actu neceſſario puniri valeant: deinde dum iubet vt ſi promotor crimina remitti petat, non fiat remiſsio, principe inconſulto non enim hoc bene conuenit iuris principijs, melius intuenti remitto cogitandum.

Vltimo licet circa ea quæ ſupra reſoluimus, aliquid aliter de conſuetudine habeatur, nihilominus iuri Canonico præiudicium ex tali vſu non gignitur, etiamſi ſit immemorialis, c.clerici de iudic. vbi Abb.Rota 14.

de conſuetud. alias 840. in antiquit. Aufret. de poteſtat. ſæcul. reg. 1. in princip. Couar. pract. cap. 31. numer. 5. Roland. conſ. 4. libr. 1. num. 11. Gutierr. Cano c. 34. nu. 23.

Quibus perpenſis mihi, & D. Hieronimo Pimenta de Aureu viſum fuit nullo modo poſſe cognoſci de actione contra d. Comitem Motta, in illo iudicio, in quo ciuiliter ex crimine agebatur, prout patebat ex libello, & concluſione ipſius, ſed declarauit Regius procurator, quod ſolam ſatiſfactionem Regij patrimonij intendebat, atque hac declaratione cognouimus, Comite abſoluto, non conſtitit enim d. Comitem tempore ſuæ adminiſtrationis, excesſiſſe in donationibus, nec teſtes de eo cõgruam reddebant rationem, cum exceſſus donationum, non ab alijs ſciri posſit, quam ab officialibus, & calculatoribus, quibus rationes redditæ forent, inſuper licet in vno anno Comes excederet, tam en ſi in ſequentibus annis compenſaret, non putabam excesſiſſe ex ratione tex. in l. ex illo vino ff. de vitico vino. ibi, *ex ſuperiore anno eum numerum amphorarum hæredem daturum, &c.* Ord. libr. 4. titul. 27. §. 1. Valaſc de iur. emphyt. quæſt. 27. num. 24. facit l. 23. tit. 8. part. 5. Barboſa in l. diuortio §. fin. num. 6. ff. ſolut. matrim. Mantica de tacitis lib. 5. titul. 8. nu. fin. Rebello de obligat. iuſtitiæ. part. 2. libr. 14. q. 8. num. 11. Gratian. diſceptatio cap. 195. num 14.

32 Dubium tamen fuit graue, an hoc caſu poſſet fieri condemnatio, in eo quod ex libris Indiæ conſtaret, Comitem excesſiſſe, facta prius calculatione, & obtinuit non poſſe quod relatio illa debebat fieri ad ea quæ ſunt in actis, quia iudex non poteſt ſe referre niſi ad ea quæ ſibi nota ſunt, tanquam iudici, cum igitur de his quę ex actis non conſtant, non posſit eſſe certus tanquam iudex, relatio ad illa, facta non valebit, ex Panor. in c. cum venerabilis nu. 18. & ibi Decius num. 57. de exceptio, dicit receptum Iaſ. ibi num. 11. & 19. Alex. conſ. 53. num. fin. libr. 5. Vantius de nulli ex deffectu proceſſus num. 103. Couar. reſol. libr. 1. cap. 1. num. 9. nec obſtabit l. ait prætor § ſi iudex ff. de re iudic. vbi Alex. nu. 12. tenet quod facta relatione ad ea quæ extra acta ſunt ſententiam valere potuiſſe, quia ſecundum Iaſon. ibi nu. 11. teſtamentum de quo in tex. fit mentio, erat in actis productum, deinde dum facit mentionem de fideicõmiſſo, probato per teſtes, debet intelligi, de teſtibus in actis productis, vt per Iaſ. ibi num. 17. ſed quia hic ſenſus diuinat, ſequendus eſt Ripæ, intellectus ibi num. 9. quod poteſt ferri ſententia eum relatione ad inſtrumenta, quæ extra acta & proceſſum ſunt quãdo partes in eo conueniunt, nec de eo dubitant, ſed conformes ſunt, tantumque dubitant de quantitate fideicommiſsi, quia tunc bene procedit d. §. ſi iudex, & cap. cum venerabilis de exceptio, quod cum in præſenti non daretur. imó Comes repugnaret ſe nõ excesſiſſe, nullo modo talis relatio fieri poterat.

Deinde quia ſententia debebat ferri in quantitate certa, aliàs erat nulla, Ordin. libr. 3. titul. 66. § 4. l. pen. C. de ſent. quæ ſine certa quantitate, l. quid tamen. §. Pomponius. ff. de receptis arbitris, quia qui non exprimit certam quantitatem, non videtur plene cognouiſſe de cauſa & ſententia eſt nulla. l. pro latam C. de ſenten. Bart. in dict. § ſi iudex num. 1. receptus ex Iaſ. num. 14. nam licet fructus & vſuræ nõ requirant condemnationem, certam quia remittuntur liquidationi, cap. cũ ad ſedem de reſt. ſpolia. id quidé ideo admittitur, quia ſunt acceſſoria ſententiæ iam certæ, Bart. in l. terminato num. 2. C. de fructib. Paulus conſ. 270. quod ſecus eſſet, ſi ſententia certam condem-

condemnationem nõ contineret, nec aliud probat l. in ſumma 59.§.1 ff. de re iudic. vbi etiam in vſuris videtur requirere condemnationem certam, quia ſatisfit quod in eo tex. ideo ſententia vitiatur, quia erat incerta non ſolum quoad quantitatem, ſed quoad ſubſtantiam vſurarum, quia iudex non condemnauit, an deberentur, & à quo tempore, quod ſecus eſſet ſi iudicaret illas deberi, á tali tempore, licet earum quantitatem non expreſsiſſet, quia poſteà in executione liquidaretur, d. l. terminato, nec obſtat Ordinat. libr. 3. titul. 77. dum admittit ſententiam conditionalem quia licet valeat ſententia conditionalis tamen ideo non admittit quod ita ferri poſsit licet mero iure valida ſit. Atque ex his ſententia prolata fuit abſolutoria pro Illuſtriſsimo Comite.

S V M M A R I A

1 *VBi fæmina excluſa eſt, & maſculus ex ea.*

Vbi duo maſculi concurrunt ille præfertur qui à maſculo deſcendit. ibi.

Duplex qualitas præualet. ibi.

2 *Fæmina duobus modis excluditur vel in totum, vel ſecundum quid extantibus ſcilicet maſculis.*

Radix infecta deſcendenti nocet. ibi.

3 *Vbi fæminæ abſolute non excluduntur maſculus ex eo alium maſculum iuniorem excludit.*

Quando maioratus fæminas aliquo caſu admittit non videtur attendiſſe ad agnationem. ibi.

4 *Qui in belli acie occumbunt cenſentur viuere per gloriam.*

Interprætata Ordinat. lib. 2. titul. 35. §. 1.

Fictio non debet extendi ad caſus non expreſſos. ibi.

Ordinatio comprehendit omnem caſum in quo defunctus ſi viueret eſſet præferendus. ibi.

5 *Qui reperitur in linea poſſeſſoris cæteris præferendus eſt.*

Linea poſſeſſoris ſolum eſt in conſideratione. ibi.

6 *Linea primogenituræ in quo differat à linea poſſeſſoris.*

Secundogenitus viuente primogenito non potuit acquirere ius primogenituræ. ibi.

Lineæ conſtituuntur in perſonis filiorum. ibi.

Filij admittuntur ad imaginem ſucceſſorij edicti. ibi.

7 *Lex Regia libr. 4. titul. 100. admiſit lineas.*

Interpretatur Ordin. libr. 4. titul. 100. §. 2.

Vocato proximiori non ceſſat repræſen-

præſentatio. ibi.
Proximitas gradus metienda eſt inter conſtitutos in linea. ibi.
8 *Admiſsis lineis non tollitur repræſentatio.*
Poteſtas nominandi naturalem data in maioratu in quo fœmina admittitur referenda eſt ad ſucceſſores maſculos.
In conditionibus attenditur conditio perſonæ. ibi.
Donatio principis ex eius mente interpretanda eſt. ibi.

DECISIO LIX.

An maſculus ex fœmina ſit præferendus fœminæ ex maſculo in pari gradu, ad Ordin. lib. 4. titul. 100. §. 2. & lib. 2. titul. 35. §. 1.

INuictiſsimus Rex Ioannes III. maioratum cõſtituit ex Præfectura de Tamaracâ in fauorem Petri Lopez de Souſa illis additis conditionibus, quod d. maioratum d. Petro eiuſque ſucceſſoribus hæreditario iure concedebat maſculis, & fœminis, ita vt ſemper maſculus præferatur fœminæ maiori.

Secundo, quod in deffectum maſculi fœmina ſuccedat, vel ſi in pari gradu tranſuerſalium non reperiatur maſculus fœmina proximior præcedat.

Tertio, quod dum deſcendentes adſint maſculi, & fœminæ non ſuccedat baſtardus, illis tamen deffícientibus admittantur dummodo non ſint ex damnato coitu ordine legitimorum.

Quarto, quod legitimis & baſtardis deffícientibus, aſcendentes admittantur, maſculi & fœminæ ordine ſupradicto.

Quinto, quod deffícientibus deſcẽdentibus, & aſcendentibus ſuccedant naturales, hoc tamen caſu poterit poſſeſſor tranſuerſalem eligere quem maluerit, qui naturalem excludet.

Sub his conditionibus deuenit maioratus ex Petro Lopez de Souſa, ad eius filiam d. Hieronimam d'Alburquerque, quæ nupſit D. Antonio de Lima, poſt illos eorum filia ſucceſsit D. Eliſabet de Lima, quæ ſine liberis deſceſsit: contendunt de ſucceſsione duo ſobrini alter Luppus de Souſa, alter D. Ludouicus de Caſtro, Comes de Monſanto, quia vterque eſt nepos magni Martini Alphonſi de Souſa, Indiæ Proregis, qui erat frater primi vocati Petri Lopez de Souſa.

Verum Luppus ſe præferendum aſſerebat, quod ex filio maſculo Petro Lopez de Souſa, iuniori prognatus eſſet, Comes vero de Monſanto erat filius D. Agnetis Pimentel filię eiuſdẽ Proregis, qui ſe præferendum aſtruebat, quia ex ſua perſona ſuccedebat, & erat maior natu ipſo Luppo.

Quæſtio igitur erat, an maſculus ex fœmina ſenior præferendus ſit in ſucceſsione maioratus, maſculo iuniori ex maſculo.

Secundo, an etiam ſit præferendus d. Luppus de Souſa quod eius pater

Petrus

Petrus Lopez de Souſa, in acie occubuerit, cum Rege Sebaſtiano vltimo quaſi cenſeatur viuere per gloriam, vt duret eius linea.

Tertio, quia vltima vita D. Eliſabet de Lima dictum Luppum nominauerat, dubitabatur, de validitate nominationis, & an poſſet nominare, quia illa fuit conceſſa quando naturalem haberet, & non aliàs.

1 Cum quæſtio hæc eſſet de apicibus iuris, ardua, & inter magnates, eius deciſio Senatoribus ſacri Pallatij commiſſa fuit, & in prima quæſtione videbatur Comitem de Monſanto, excludendum, quia à fæmina deſcendebat, ex reg. l ſi viua matre. C. de bon. matern. nam ab eo gradu & iure quo fæmina ipſa excluditur, maſculi ex ea deſcendentes pariter excluduntur, cap 1. §. hoc autem de his qui feud. dare poſſ. cap. 1. de ſucceſsio fratr. notat Bald. in l. 1. num. 3. de ſenator. Feraldus de priuil. Franc. num. 44. Corſet. de poteſt reg q 65. late Tiraq. de primogen quæſt. 12. nu 5. & quæſt. 14. nu 5. Pinel. in l. 3. C. de bon. mater. ſub num. 19. Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 41. num. 5. Rojas de ſucceſsio. cap. 3. nu. 31 communem dicit Brunus de excluſ. fæmi. artic 6. ante num. 93. art 12. ſub num. 235. quod non ſolum procedit, in his diſpoſitionibus, in quibus agitur de conſeruanda familia, & agnatione, ſed in alia quacunque diſpoſitione, vt fatetur Valaſc. d. quæſt. 41. in fin. licet ipſe contrarium ſequatur, Iaſ. in l. gallus § nunc de lege nu. 10. ff. de liber. & poſthum. Gratus plures citans, & dicens communem conſ. 120. num. 14. vnde licet in hoc maioratu, maſculus fæminæ præferatur, tamen quando maſculus cum alio maſculo concurrit, ille præferri debet, qui eam qualitatem habet, quod ex maſculo deſcendit, quia is proximior cenſetur, quia duplici qualitate iuuatur, maſculinitatis ex maſculo producta, quia habet maiorem coniunctionem, ex Ruyno conſ. 167. nu. 11. libr. 4. Socin. conſ. 94. num. 13. libr. 1. Pariſ. conſ. 49. num. 18. libr. 2. Multa iura citat Alexander Raudenſis de ſucceſ. Regni Portugal. concluſ. 10. fol. 35. Mantica de côiectur. dicit iudicatum lib. 8. titul. 18. Peregrin. de fidei. artic. 26. num. 2. Molin. lib. 3. cap. 1. num. 47. Menoch conſ. 172. num 31. lib. 2. Surd. conſ. 185. num. 3. libr. 2. quia tunc nec ex propria perſona filius poteſt admitti, quia radix eſt infecta vt per ſupracitatos.

2 Verum hæc regula non ita indiſtinctè accipienda eſt, ſed ſub diſtinctione, quod vel fæmina per inſtitutionem omnino excluditur á maioratus ſucceſsione, vel non excluditur, imò admittitur licet excludatur, ſolū quando maſculi extent. Primo caſu qui à fæmina deſcendit neceſſario, venit excludendus ſicut ipſa excluderetur, ſi viueret, quia radix infecta nocet illis qui ab ea trahunt originem, filius namque habet neceſſariam relationem ad ſuum principium, ideſt ad matrem, & ideo magis attenditur principium, quam finis, l. 3 § ſcio. verſ. inſpecto innitio ff de minor Cumque innitium ſit inhabile, eandem contrahit inhabilitatem, qui ab eo procedit, eodem vitio continuato, ne excludamus matrem, & admittamus filium, qui ab ea cauſam habet, & locum qui ab eius perſona diriuatur occupat, Palla in rubr § 69 num. 34. Gomez. l. Taur. 40 num 61. Bertran. conſ. 245. num. 2. libr 3. Baeça de non melioran. filiab c. 7 nu 35.

3 In ſecundo vero caſu quando ex forma inſtitutionis fæminæ omnino excluſæ non ſunt, ſed propter maſculos, ita vt fæmina non extante filio maſculo, ſuccedere poſsit, prout in noſtro caſu, tunc maſculus ſenior deſcendens ex fæmina, in pari gradu cum maſculo, qui aliàs ex maſculo

deſcendit,

deſcendit, illum excludit, nec obſtat, quod eius mater, à qua originem trahit, iam proponitur excluſa, à maſculo qui occupauit ſucceſsionem, & ſic qui ab ea deſcendit, debet etiam cenſeri excluſus, ex reg. d. l. ſi viua matre, quia ſatisfit, quod mater eſt excluſa actu, ſed non potentia, quia dum maſculus eam excludit, adhuc in matre excluſa conſideratur potentia ſuccedendi in maioratu cuius ipſa eſt capax, ſi caſus eueniat, vt ipſa admitti poſsit, vel ſi deſcendens ab ea maſculus, cum alio maſculo iuniori concurrat, qui ex ſua perſona admitti poterit, & hoc caſu maſculum ex fœmina ſeniorem præferendum, dixit Coſta de ſucceſsione Regni fol. 145. verſ. nam etſi deſcendens, qui ponderat ad id Ordinationem libr. 2. titul. 35. §. 14. faciunt quæ Bart. in l. liberorum ante num. 17. ff. de verbor. ſigni. Pelaes lib. 2. de maioratu quæſt. 6. num 54. Eucrardus conſ. 228. reſoluens pro nepote ex fœmina, contra nepotem, ex maſculo, quando fœmina non erat omnino excluſa, & datur paritas gradus, & fuit ſententia Cornei conſ. 199. num. 6. lib. 1. Et ratio videtur eſſe, quia quando lex vel inſtitutio maioratus, fœminam omnino non excludit, non videtur attendiſſe ad conſeruationem agnationis, cum filiam præferat nepoti maſculo, propter gradus diſparitatem, vnde maſculus præfertur propter ſexum, non propter agnationem, ergo cum nepos ex filia reperiatur maſculus, non eſt cur excludatur vt arguit Socin. in l gallus § nunc de lege nu. 5. ff de lib. & poſth. vnde in ſpecie Ordinationis libr. 4. titul. 37. §. E finandoſe, nepos ex filia excludit nepotem, ex filio, ſi ſenior ſit, ſentit idem à Coſta fol. 174. verſ. diuerſum: atque ex hac vltima ſententia hic articulus deciſus fuit.

4 In ſecunda quæſtione probabatur in actis Petrum Lopez de Souſa, in belli acie occubuiſſe, atque ex eo d. Luppus de Souſa allegabat, quod ipſius pater debebat cenſeri viuus, vt admitteretur ad ſucceſsionem huius maioratus, qui ſororem matrem Comitis de Monſanto ſine dubio excluderet, argum. tex. in §. bello amiſsi inſtit. de excuſ. tutor. l. bello amiſsi ff. eod. quæ decidendi ratio, maioratibus cõuenit ex Peralta in rubr. ff. de hæred. inſtit num. 130. Aldobrandinus in §. 1. inſtit. de excuſ. tutor. num. 11. & 42. Comprobat Ordin. libr. 2. titul. 35. §. 1. vbi ad repræſentationis beneficium aſſequendum, huic fictioni ſtandum dicit, Valaſc. conſ. 148. num. 2. Gama deciſ. 307 & deciſ. 147.

Verum obſtat, quod hæc fictio, ſolũ à lege Regia d. §. 1. approbatur inter deſcendentes, ibi, *filhos daquelle que os dittos bẽs poſſuir*, cumque agat inter patruum, & nepotem, vt illa fictione iuuari valeat, nepos contra patruum, alios caſus videtur excluſiſſe, quando inter tranſuerſales eſſet contentio, quia fictio non debet extendi ad caſus non expreſſos.

Sed verius videtur, quod hæc ordinatio loquitur, ſecundum ſubiectam materiam, nam cum ageret de interprætatione legis mentalis, quæ tranſuerſales repellit omnino, ideo inter patruum, & nepotem fictionem induxit, non limitatiue ad illum caſum, nec excludens quod in alijs caſibus, qui occurrere poſſent, idem admittendum foret, cum illud relinquatur diſpoſitioni iuris communis, tanquam caſus omiſſus, ſecundũ quod in omni caſu, in quo defunctus ſi viueret, ius ſuum cõſeruaret, quando in acie belli occumbit, fictione legis fingitur viuus per gloriam, nec hæc fictio magis vni caſui, quam alijs applicari poteſt, nam ſicut de tutelis ad maioratus extenditur, ſic habere debet locum inter deſcendentes, ac inter tranſuerſales, vt in omni caſu admitti, dixit Aluaradus libr. 2. cap. 3. §. 3. num. 40. Aufrer. deciſ.

deciſ.443. Tiraq. de primogen. quæſt. 40 num. 227. Gabriel lib. 4. commun. titulo de ſucceſsio ab inteſta. concluſ. 2. num. 17. Coſta de ſucceſsio. reg. 1. p. num. 34. & 2. part. num. 20. Valaſc. quæſt 50. num. 16. Gama d. deciſ. 307. num. 14 Ayala de iure milit. lib. 3 cap. 3 num. 23. facit l. 1. C. de filijs official. & mil. qui in bello, vbi Cuiatius, vnde ſi vixit tempore delati maioratus, ſe ſuoſque ſucceſſores admiſit, reliquis excluſis, quia ipſe verus poſſeſſor fuit.

5 Ex quo fit, quod cum ipſe poſſederit, & Luppus de Souſa reperiatur in linea poſſeſſoris, quam eius parens perfictionem ingreſſus eſt, vtique ipſe legitimus huius maioratus ſucceſſor, habendus eſt, nam attento iure communi vna ſolum linea datur, quæ prærogatiuam habet, quæ eſt poſſeſſoris á qua non poteſt fieri ſaltus ad aliam, quia reliquæ non conſiderantur, de quo eſt tex. in cap. 1 de natur. ſucceſſ. feud. ibi, *& ſic in infinitum ex latere omnes per maſculos deſcendentes, &c.* & ibi, *ſed omnibus ex ha: linea deſſicientibus omnes aliæ lineæ æquales vocantur* : idem probat tex. in cap. 1. de ſucceſsio. Fratrũ Molin de primogen. cap. 6. num. 34. & 50 & lib. 3. & cap. 4. nu. 13. Aluaradus de coniecturat. cap. 3. § 3. numer. 45. Ratio eſt quia habet ius de præſenti, per occupationem lineæ, tenens caput ipſius, quod ius ſic formatum ſuccedendi, ad ſuos deſcẽdentes tranſmittit.

6 In eoque differt à linea primogenituræ, quam occupat primogenitus, naſcendo abſque vlla actuali occupatione, cap. Ioſeph. de verbor. ſigni. & licet controuerſum foret, an requireretur, quod primogenitus occupaſſet ſucceſsionem, tamen obtinuit ſolam ſpem ſuccedendi ſufficere, Tiraq. de primogen. quæſt 40. nu. 6. ex auth. Bald. in l. cum antiquioribus nu. 10. C. de iure delibet. & de hac agit l. 40. Tauri, & noſtra Ordin. lib. 4. titul. 100. Reliquæ autem lineæ quas Paulus conſiderat lib. 2. conſ 164. num. 5. an ſint in conſideratione non ſine dubio eſt, ex his quæ Couar. pract. cap. 38. nu. 6. Molin. libr. 3. cap. 6. nu. 31. & videtur ſuaderi non eſſe quia ſecundogenitus viuente primogenito, eſt impoſsibile, vt tempore quo excluſus erat, acquireret ius primogenituræ, illudque tranſmitteret ad legitimos deſcendentes, cum non ſit ius formatum, ſed quædam ſpes, cuius tranſmiſsio ſoli primogenito conceſſa eſt, verum contrarium quod ſcilicet quilibet ex filijs ſuam conſtituat lineam ſuo ordine ita vt deſcendentes à prima vel ſecunda, reliquos ex remotioribus excludant dixit ſeruandum Caſtillo lib. 3 cap. 15. num. 2. Socin. conſ. 33 num. 8. libr. 3. Deci. conſ 379. num. 4. Ruynus conſ 27. num 4. libr. 3. Ad inſtar ſucceſſorij edicti ſequtus ſententiã Pauli quem receptum dicit Guilelm. de Monſenate in tractat. de ſucceſsione Regni Franc. 1. dub. num. 8. Molin. d. cap. 6. num. 29. Couar. d. cap. 38. nu. 6. Gutierr. pract. lib. 3 quæſt. 66. num. 16. & quæſt. 67. num. 46. & conſ. 13. nu. 11. & Canoni lib. 2. cap. 14. nu. 20.

7 Quare non infæliciter dici poteſt quod noſtra lex Regia videtur amplexa ſententiam Pauli, qui lineam in perſona vniuſcuiuſque filij admiſit, quod comprobatur ab ipſa Ord. lib. 4. titul. 100. ibi, *de maneira que ſempre o filho & ſeus deſcendentes legitimos por ſua ordem, repreſentem à peſſoa de ſeu pay, poſto que o ditto pay não ouueſſe entrado no tal morgado* : ſi aduertimus, quod in eo verſ. ordinatio loquebatur, de tranſuerſalibus, deffecta linea deſcendentium poſſeſſoris, & in his filium tranſuerſalis cum ſuis omnibus deſcendentibus admittit, vt excludat ſecundogenitum, quod fieri non potuit niſi conſideremus, quod omnes filij primi inſtitutoris ſuam lineam conſtituerunt inter ſe, licet non occupaſſent

ſucceſsio-

ſucceſsionem conditionaliter, & cum potentia ſuccedendi, quando locus aperiretur, & vt ita dicam in habitu, quod apertè conuincitur ex illis verbis, ibi, *poſto que o ditto ſeu pay não ouueſſe entrado no morgado*: in quibus oſtendit agere de tranſuerſalibus omnino, reſpectu vltimi poſſeſſoris, inter quos tamen eandem in infinitum repræſentationem pollicetur, dummodo deſcendant á primo inſtituente, quod nullo modo ſtare poteſt, niſi in tranſuerſalibus ſua conſtituatur linea, vt quiſque ſuo ordine præcedat.

Nec hunc ſenſum excludunt, verba Ordinationis eod. titul. 100. §. 2. in fine, dum ad ſucceſsionem maioratus vocat proximiorem vltimo poſſeſſori, quod quidem ſtare non poteſt ſi conſideremus, in ſingulis filijs, lineas conſtitutas fuiſſe, quia ſi ex linea ſuccederetur, vtique remotior ex illa linea præferendus foret, proximiori ex alia, ne fieret ſaltus, qui non datur niſi quando prima linea in totum extincta eſt, patet ergo ordinationem ad lineas non attendiſſe, dum proximiorem vltimo poſſeſſori vocat.

Satisfit enim ſi conſideremus, quod ille §. deſſumptus fuit ab Extrauag. 6. part. titul. 1. l. 13. & poſt illum, noui compilatores legum eandem Ordinationem in titul. 100. conſtruxerunt, vnde ille § aditus fuit, tanquam continens declarationem præcedentium, & ita accipi debet, vt non deroget pręcedentibus, vt ſit ſenſus quod ſemper proximitas vltimi poſſeſſoris attendatur, quod non excluditur etiamſi lineas admittamus quia illas non admittimus, niſi in tranſuerſalibus deſcendentibus à primo inſtitutore, quos lex Regia æquiparat ipſis deſcendentibus legitimis per rectam lineam, ibi, *ſendo deſcendentes do inſtituidor*: vnde Ord. in d. §. 2. procedit ſine dubio in tranſuerſalibus nõ deſcendentibus à primo inſtituente, circa quos non immutauit, ea quæ iuris communis ſunt, ſecundum quod tranſuerſales ſolum habent repræſentationem, vſque ad ſecundum gradũ, auth. poſt fratres C. de ſuis & legit. hæred. nec in illis linearum ſit conſideratio, ſed quilibet ſuo gradu & proximitate admittitur, atque ideo eleganter Ord. vtitur illis verbis, *ſendo do ſangue do inſtituidor*, quæ verba in noua compillatione addita fuerunt, non enim in extrauaganti erant poſita: ex quo mihi perſuadeo, quod compillatores animaduertentes, quod aliqua reſultabat contrarietas ex vtraque diſpoſitione, ſe explicarunt, apponentes illa verba, vt denotarent quod agebant cum tranſuerſalibus non deſcendentibus, ſed tranſuerſalibus tam reſpectu poſſeſſoris, quam primi inſtitutoris, & ideo requirunt vt ſint de ſanguine. Cum igitur hic de his omnino tranſuerſalibus agat, in princ. vero d. titul. 100. agat de tranſuerſalibus deſcendentibus, nulla contrarietas eſt, ſed vtraque diſpoſitio in ſuo caſu obſeruanda eſt.

Vel dici poteſt quod dum ordinatio proximiorem vltimo poſſeſſori vocat, non adimit repræſentationem quam admiſit generaliter, ita vt quãdo repræſentationi non ſit locus, proximior admittatur, qui ſit de ſanguine inſtituentis, ex doctrina Socin. in l. ſi cognatis ff. de rebus dub. Surd. cõſ. 370. num. 10 libr. 3. Menoch conſ. 507. num. 11 quando vero repræſentatio ſit admittenda, proximior ſit ille, qui repræſentando ſit proximior, exulauit enim illorum opinio, qui ſentiebant vocato proximiori agnato, ceſſare repræſentationem, quos citat Caſtillo lib. 3. cap. 19. num. 199. & lib. 2. cap 20. à num. 7. vbi d. cap. 19. num. 302. infinitos citat authores pro hac receptiſſima ſententia quibus accedit noſtra Ord. quæ admittit repræſentationem, & hoc §. 2. vocat proximiorem, ea illæſa ſuis caſibus manente, vnde quando

lex admiſit lineam, prout in deſcendentibus ab inſtitutore, proximitas gradus metienda eſt, à conſtitutis in linea, quaſi non ſit in gradu, qui non ſit in linea, ſicut alias non conſideratur ſexus niſi in gradu, nec ætas niſi in ſexu, proſequitur Oſaſcus deciſ. 23. nu. 30. & 34. Caſſanate conſ. 38. num. 114.

8 Vnde patet non ciuiliter dici quod admiſſa linearum confectione, ceſſabit repreſentatio, quia apertè decipiuntur qui hoc putant, nam admiſſis lineis, fouetur repreſentatio, quia deſcendens ex prima linea, in infinitũ repreſentat auum vel proauum, in d. linea conſtitutum, tanquam caput ipſius, vt præferatur proximiori conſtituto in ſecunda linea, & inter omnino tranſuerſales non tollitur repreſentatio, vſque ad ſecundum gradũ, per quã ſit à lege proximior, qui eſt remotior, & poſt illos gradus quilibet proximitate gradus prærogatiua ſexus & ætatis præferetur.

9 Circa vltimũ dubium, quæ nominationem ab vltima vita factã reſpicit, ex ea dicta nominatio impugnabatur, quia nominas, non habebat filiũ naturalem, vnde cum ſemper ſit obſeruanda inſtitutionis forma, quæ nominationem admittit, quando naturales habeat liberos, illis non extantibus, defficit conditio, cum verba ſint limitatiua, ex Bart. in l. 1. §. deinde. ff. de poſtulan. Alex. conſ. 59. libr. 3. Decius conſ. 227. nu. 3. Craueta conſ. 89. nu. 3.

Obſtat tamen quod illa nominandi facultas, conceſſa ad excludendum naturalem, qui in inſtitutione erat admiſſus, reſpicit fauorem poſſeſſoris, vt conceſſa videatur abſolute, quando deſcendentem non habeat legitimũ, adeo vt etiam liceat baſtardum excludere, & alium nominare non tamen inducunt conditionem, vt neceſſario habeat filium naturalem, quia hæc interprætatio, continet abſurdum, cum inſtitutio vocet, & maſculos, & fœminas ad ſucceſsionem, quo caſu non eſt veroſimile, quod Princeps intellexerit quod fæmina haberet naturalem filium, vt nominare poſſet, cũ & à ſenſu Regis ſit indignum, & à conditione perſonæ, auth. ſi qua illuſtris C. ad Orphician. quare videtur verus ſenſus, vt defficientibus tam deſcendentibus, quam aſcendentibus, poſsit vltimus poſſeſſor nominare, etſi maſculus ſit, & habeat naturalem filium, ſicut alias interpretatur auth. de ſuis & legitim. hæred. §. ſi igitur, vbi interpretatur quod repreſentatio nepoti datur, quando cum proprijs Thiois concurrit, vt non ſolum conceſſa ſit cum alijs, ſed etiam quando cum proprijs Thiois, qui erat caſus magis dubius. Maxime quia hic intellectus eſt menti concedentis conſonus, & æquiparatur ſucceſſoris maſculi, & fæminæ cõditio, vt ille etiamſi naturalem habeat nominet, illa vero indiſtincte nominet, quia naturalem habere non poteſt, nec tale opinandum eſt, nec eſt nouum trahi diſpoſitionem ad caſum in quo datur eadem ratio, arg. l. non debet ff. de reg. iur. Alciat. libr. 2. de verbor. ſignifi. num. 41. Camillus eod. tract. lib. 6. cap. 6. num. 18. maxime in donatione Principis quæ latam recipit interpretationem, Deci. conſ. 468. nu. 14. & conſ. 498. nu. 11. Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo donatione n. 48. Menoch. conſ. 112. num. 28. lib. 2. Surdus conſ. 140. num. 77. libr. 1. Mantica de tacitis libr. 13. titul. 12. nu. 10.

Verum his omnibus perpenſis, á Iuriſcõſultiſsimis viris Ludouico Machado de Gouuea, viro quidem integerrimo ac maturi iudicij, & ſolidæ eruditionis, & á Melchiore Dias Preto longo rerum vſu exercitatiſsimo D. Ferdinando Ayres d'Almeida probo viro D. Gaſpare Pereira menſæ conſcientiæ conſiliario qui in Pontificio iure Innocentium, in Cæſareo Papinianum refert, & D. Franciſco de

Brito & Meneſes Iuriſconſultiſsimo & integerrimo, ſententiam protulerunt in fauorem Comitis de Monſanto, quia ſenior in pari gradu erat, excluſa linearum conſideratione, & belli in acie occubitu, validiſsimis fundamentis roborato. Cui ſententiæ cum poſtea oblata fuiſſent impedimenta, & obijſſet D. Ferdinandus Aries, & in eius locum illud onus iudicandi ſubijſſem, ſententiam protulimus quod impedimentis non erat locus, quia cum impedimenta merita cauſæ inuoluerent, & materiam iam deciſam, non erant admiſsibilia, ex Ordin. lib. 3. titul. 87. §. 1. quæ talia impedimenta repellit.

SVMMARIA.

1 *AD ſurreptionem probãdam quid requiratur. Explicatur Ord. lib. 2. titul. 43. ibi.*

Surreptio an ſufficiat vt talis ſit quod moueat concedentem, vel ad concedendum, vel ad negandũ, ibi.

Valaſci opinio quod in hoc regno talis debet eſſe cauſa quæ in totum amoueat. ibi.

2 *Falſitas reſcripti duobus modis conſideratur.*

Mendax præcator vel per malitiã, vel ignorantiam falſum exprimit. ibi.

Quando per malitiam etiã ſi princeps foret conceſſurus caret impetratis. ibi.

Interpretatio ſemper fit contra fraudulentum. ibi.

In reſcriptis iuſtitiæ falſitas quæ reſpicit peremptoriam exceptionem non vitiat. ibi.

Secus ſi reſpicit dillatoriam. ibi.

Malitia præſumenda non eſt, ſed debet apertè probari. ibi.

3 *Si committatur ſurreptio per ignorantiam valet impetratio.*

Ignorantia tamen debet eſſe iuſta, & probabilis. ibi.

Si falſitas etiam per ignorantiam expreſſa ſit, quæ ſit cauſa concedendi vitiabit. ibi.

Ignorantia non excuſat niſi in his quæ habent rationem pœnæ non vero deffectus. ibi.

4 *Quod etiam procedit quando ſuperior difficilior ſit.*

5 *De iure communi nulla pœna impoſita reperitur fraudulento impetratori niſi quod careat impetratis.*

De iure Regio quando falſitas exprimitur quæ fuit cauſa concedendi punitur impetrans. ibi.

Falſum dicens Principi delictum committit. ib.

Relinquitur iudicis arbitrio. ibi.

Adhoc vt dicatur mouiſſe non ſufficit potentia, ſed debent extare con-

coniecturæ quòd mouit. ibi.

6 *Intellectus Ord. d. tit. 43. ibi,* não era veroſimil.

Alter intellectus illius Ord. ibi.

Ord. Regia ſolũ punit illã ſurreptionem qua per mendaciũ Princeps inducitur alias ſurreptiones relinquit in diſpoſitione iuris communis. ibi.

Refertur Areſtum ſenatus. ibi.

DECISIO LX.

An ſurreptio oppoſita quæ concludat concedentem non fore conceſſurũ veroſimiliter ſi expreſſa non exprimerentur vitiet in hoc regno reſcriptũ ad Ord. lib. 2. tit. 43.

Reliquit P. in ſuo teſtamento quandam proprietatẽ Gaſpari Roiz, ſub ea declaratione, quod ſi apud Indos decederet, tunc ei ſubſtituebat Ioannem: cumque hunc primo vocatum apud Indos obijſſe diceretur, quidam eius conſanguineus à Senatoribus ſacri Pallatij, impetrauit bonorũ adminiſtrationem, iuxta Ord. lib 1. tit. 62. § 38. & tit. 87. § 1. Ioannes ſubſtitutus, qui in poſſeſsione bonorũ erat, impedimenta ſurreptionis oppoſuit.

1 Dubium erat, an ad probandam ſurreptionem reſcripti, ſufficeret de iure Regio talia probare, quæ ſi expreſſa eſſent, veroſimiliter, Princeps reſcriptum non concederet, facit rationem dubitandi Regia Ord. libr. 2. titul 43. in princip. dum ſtatuit, quod talis debet eſſe ſurreptio, vt vitiet reſcriptum, quod Princeps nullo modo concederet, patet ibi, *à qual verdade ſe ſenão calara, ou nos fora exprimida à falſidade, não era veroſimil, auermos de conceder à tal prouiſaõ* : quibus verbis ſtatuit, nõ ſufficere, vt talis ſit ſurreptio, quæ moueat, ſed quod talis eſſe debeat, quod in totum amoueat, vel in totum moueat, quem ſenſum ſic præſtitit Valaſ. conſ. 158. nu. 13 in fine. Contra ea quæ ipſe alijs dixerit locis, vt in conſ. 60. nu. 5. & 130. n. 8. Gama deciſ. 278. n. 19. Cabed. deciſ 168. n. 6. & Areſt 24. 2. p.

2 Quare pro intelligentia noto quòd circa cauſas, quæ in reſcriptorum impetratione exprimuntur, duobus modis poteſt falſitas conſiderari, vel quando mendax præcator dolosè, & per malitiam falſum exprimit, vel verum tacet, vt á Principe obtineat reſcriptum, priuilegium vel quid ſimile, vel quando per ignorantiam falſum expreſsit vel per ſimplicitatem. Primo caſu caret impetratis, etiamſi Princeps aliàs foret conceſſurus, quia ſemper fit interpraetatio, contra fraudulentum impetrantem, vt vbi primũ de fraude conſtat, ſtatim cenſura iuris cenſeatur abeſſe intentio cõcedentis, etiamſi aliàs eſſet conceſſurus. Imol. in c. ſuper literis de reſcript. num. 5. ſycul. 25. c. ſedes de reſcrip. c 2. de conceſſ. præbend. libr. 6. Bart. & Iaſ. in l. præſcriptione C. ſi contra ius, nu 2. & 22. Rebuff. ad leges gall. 2. tom. titul. de reſcrip in præfatione nu. 168. licet in reſcriptis iuſtitiæ falſitas, quæ reſpicit peremptoriam exceptionẽ parti competentem, non vitiet, vt per Fulgoſ. in d. l. præſcriptione nu. 8. Paul. 3. cõmunem dicit Odofred. ibi, & Bald. nu. 4. ſecus ſi reſpiciat dillatoriam exceptionem, cap. inter monaſterium de re iudic. cum ſimilibus: quæ tamen malitia præſumenda non eſt, ſed debet

apertè probari per eum qui illam allegat, l.quoties, verſ. qui dolo.ff de probatio, Tiraq.de retract. tit.1.§.26. gloſſ.1. num.35. quia in dubio,præſumitur ignorantia, reg ignorantia lib. 6. reg ſtote de reg. iur. gloſſ. verbo priori,recepta ex Abbate in dict. cap. ſuper literis n.7.Felin.5.Bero.1.lectur. num.37. Pariſ conſ.4. num 30.libr.4. Peres ad Rubr titul 12. libr.3.ordina. quæſt. 34. quod tam procedit in reſcriptis iuſtitiæ,quam gratiæ,Rota 4. de reſcript in fin.

3 Si vero per ignorantiam, ſurreptio commiſſa fuerit,valet impetratio, quando ſurreptio non fuit cauſa conceſsionis,& concedens aliàs foret conceſſurus, Bero.in d c ſuper literis 1.lectur.n.38. cõmunis in c. ſi motu proprio de præbend in 6.Cou.1.reſol. c.20.nu.1 d Rota 4.aliàs 582. in antiquis n.7.quæ ſimplicitas, & ignorantia, illa eſſe debet, quæ probabilis, & iuſta eſt, quæ aliàs attento iure excuſat,non vero iniuſta culpabilis, & affectata, quæ æquipollet ſcientiæ, de qua in c. cum inhibitio de clandeſt. deſponſ § 1.& in c.eos de tempor ordinand lib.6.nec craſſa & ſuppina, l nec ſuppina ff de iuris& fact. Selua.de benefi. 3.p. q 12.n 29.Menoc caſ 201 nu. 83. Vnde fit quod ſi talis falſitas expreſſa ſit,vel veritas ſuppreſſa, per ignorantium,quod ea ceſſante, Princeps non concederet,ita vt expreſsio fuerit cauſa concedendi,reſcriptum vel gratia non valebit, Doctores in c. gratia de reſcript lib 6.Soares allegat 12 nu. 31 & allegat vlt.in fin Rebuff in praxi titulo differentia inter reſcripta n.8. & 9. Peres in d. Rubr quæſt. 9. Roland conſ 72.libr.3.a num.72. Corraſ. de ſacerdotio 4. part. cap.5. num 37. quia ignorantia non excuſat, niſi in his, quæ habent rationem pœnæ, non vero in his quæ habent rationem deffectus.

4 Quod quidem non ſolum obtinet, quando ſuperior non eſſet omnino conceſſurus, verum,& quando difficilior redderetur ad concedendum, cap poſtulaſti de reſcript. ibi de leui non ſcribimus, Doctores in cap. cæterum de reſcript. nec aliud probat d cap ſuper literis, ibi, *nullas prorſus literas dediſſemus*, *quia debet exponi ita facile vel ſine difficultate.*

5 Tandem quod licet de iure communi, nulla pœna impoſita ſit fraudulento impetratori,niſi quod careat impetratis, tamen de iure Regio, addita fuit pœna, quod quando falſitas expreſſa fuerit, quæ concedentem mouerit ad concedendum,tunc mendax præcator, vltra amiſsionem reſcripti, incurrat pœnam à dict lege Regia impoſitã, ob mendatium Principi dictum,in quo delictum incurritur contra Ordinationem lib.5. titul. 10. Calualcanus in practic. de teſtibus part.4 num. 96. l.5. titul. 13. part. 2. iunctis his quæ Maſcard. concluſ 531. nu.19.Surdus deciſ.165 nu.14. Zeuall. quæſt.801.nu.4.

Ex quibus verus illius Ordin.lib 2. titul. 43. ſenſus eſt, quod ibi non inducit quod vt ſurreptio vitiet,talis eſſe debet, quod concedentem omnino moueret ad concedendum, vt Valaſc. exiſtimauit, quia verius eſt, etiam de iure Regio vitiare, quando ſuppreſsũ eſt illud,quod difficiliorem redderet, vel expreſſum,quod faciliorem,quod quidem viri boni arbitrio ſupponendum eſt, circa ea quæ veroſimiliter mouiſſent ſuperiorem, vnde non ſufficiet rem eſſe dubiam,& quod veritas ſuppreſſa,vel falſitas expreſſa,mouere potuiſſet, quia ſimiliter per contrarium,potuiſſet non mouere,& ita non ſufficit potentia ſed oportet adeſſe,pro ea parte circunſtantias, & coniecturas tales, quæ illã magis probabilem reddant, ita vt actu veroſimiliter mouiſſent, licet Doctores paſsim ad ſolam mouendi potentiam attendant.

6 Nec aliud probat d. Ordin. ibi, *não era veroſimil*, quæ verba conſonant, cum verbis dict. cap. ſuper literis, ibi, *nullas prorſus literas dediſſemus*, vnde ſicut in illo tex. illa verba accipi debent, vt non dediſſet literas, ita facile, ſic pariter noſtra Ordinatio debet interpretari, ibi, *era veroſimil que não concederamos tão facilmente*, vt ſic iuri communi conſonet, alium intellectũ huic ordinationi præſtitimus in noſtra Armonia iuris Regij, quod hæc ordinatio non inducit, vt ſurreptio nulla vitiet, niſi quæ talis ſit, quæ moueat ad concedendum, vel denegandum, ſed illam tantum ſurreptionem dignam animaduerſione ſeu pæna iudicauit, qua mendax precator, obtinuit illud quod princeps aliàs non concederet, & huic pænam imponit, & in hoc deuiat á iure communi, ſecundũ quod carebat impetratis tantum mendax precator, in ſuæ peruerſitatis pænam, reliquas vero ſurreptiones, quæ mouerent, vel non, diſpoſitioni iuris communis decidendas reliquit.

Huncque fuiſſe huius ordinationis ſenſum teſtatur antiqua ſententia quę in libro Senatus continetur libr. 2. fol. 141. verſ. Cuius verba ſunt, *Sem de tal feito & proua que contra o R. auia fazer menção na petição que ao ditto ſenhor fez, & como ſe lho declarara não lhe concedera o ditto ſenhor os taes officios, aſsi facilmente como lhos concedeo, o que tudo viſto com o mais que pollos autos ſe moſtra denegão ao A. à aução, & declarão a carta de merce, que dos dittos officios lhe foi feita por nenhũa, & condenão ao A. nas cuſtas do proceſſo ſomente.* Ex quibus fundamentis patet hunc ſenſum quẽ legi Regiæ præſtamus ſic etiam antiquitati placuiſſe.

Sicque reſcriptum iudicauimus ſurreptitium reuocata ſententia prouiſoris quia ea tacuit quæ Principem mouere poſsint. Scriba Freitas.

SVMMARIA

1 *IVdex an poſsit debitori ad ſoluendum tempus à lege datũ limitare.*

Tempus à lege datum ex iuſta cauſa limitari, & prorogari poteſt. ibi.

2 *Opinio Tiraq. & aliorum quod tempus à lege datum ſit immutabile.*

Aliorum diſtinctio inter tempus datum miniſterio legis vel hominis. ibi.

3 *Chriſtophori Ioannis Præceptoris mei opinio.*

Tempus inſtantiæ & appellationis proſequendæ quomodo in hoc differant. ibi.

Tempus datum in fauorem publicum vel partium an fauorabilius ſit. ibi.

4 *Olim certa erat partibus ſtatuta temporis dillatio.*

Lege 12. tabularum triginta dies, poſtea extenſum ad duos menſes & per Iuſtinianum ad quatuor menſes extenditur. ibi.

Explicata Ordin. lib. 4. titul. 86.

5 *De iure communi condemnatus actione reali ſtatim compellebatur vt ſolueret.*

Secus ſi eſſet condemnatus perſonali. ibi.

6 *In legali dillatione non fit reſtrictio à delegato ſed ab ordinario.*

Quando in ſententia tempus expreſſum eſt exequtor non immutat. ibi.

Dillatio aſſignata eſt pars ſententiæ. ibi.

7 *Quæ ſit differentia inter prorogare & arctare.*

Facta reſtrictio ſine cauſa ipſo iure non valebit ſecus in prorogatione. ibi.

Prorogatio facta condemnato eſt præter legem, & ideo valet ſecus coarctatio.

Quæ præter legem fiunt indigent appellatione quia lex concedit dillationem in fauorem condemnati. ibi.

8 *Prorogatio non à iudicis arbitrio dependet, ſed debet fieri ex iuſta cauſa.*

Super rationabilitate cauſæ appellari poteſt. ibi.

9 *Vt valeat vel corruat ampliatio, vel reſtrictio debet attendi in cuius fauorem lex loquatur.*

Termini præfixio quando fiat in bonum publicum tunc prorogari non poteſt. ibi.

Intellige niſi fiat cum legitima cauſa. ibi.

Spatium circa noui operis nuntiationem ex iuſta cauſa protendi poteſt. ibi.

Explicatur Ordinat. libr. 3. titul. 70. ibi.

Tempus decevdij non prorogatur niſi ex cauſa legitima.

Tempus deceudij licet à partibus prorogari nequeat, quia in earum odium tamen à iudice prorogatur. ibi.

Tempus fatalium pacto prorogatur. ibi.

Exploditur ſententia Abbatis in c. ex ratione.

Explicatur l. fin. §. fin. C. de tempor. appell.

10 *Iudex extra fatalia poteſt appellationem recipere ex cauſa legitima.*

Recepta appellatione extra fatalia ex cauſa non legitima oportet vt pars ſupplicet in proceſſu. ibi.

11 *Explicatur l. ad peremptoriam ff. de iudic.*

Explicata Ord. libr. 5 titul. 126. ibi.

Tempus abſenti citato per edictalia non arctatur à iudice. ibi.

Quando dillatio à iudice reſtringitur valet mero iure reſtrictio. ibi.

De iure Regio abreuiata dillatione à lege data ſtatim ſupplicare licet à lege Regia non ſeruata.

Explicata Ordinat. libr. 4. titul. 13. §. 7.

DECISIO LXI.

An dies conceſsi à lege illi in cuius bonis ſit executio poſsint à iudice reſtringi, ad intellectum Ordin. lib.4.titul.13.§.7.& libr.5. titul.126. & lib.4.titul.86.

CVm Antonius Ferreira Eborenſis, eſſet cõdemnatus Emanueli Fernandez, fieretque in eius bonis executio, perfecta iam ad dictione iudex illi aſsignauit vnum diem vt debiti quantitatem deponeret, quem cum pecunia numerata poſt tertium diem venientem non admiſit, pignuſque victori tradidit, ſupplicatum eſt ad Senatum vbi ſententia iudicis reuocata fuit, in cuius reuocationem illud dubium ſeſe offerebat, an potuerit iudex parti ad ſoluendum vnam tantum diem limitare, cũ tamen lex Regia condemnato, concedat vt intra octo dies, pignora ſua redimere liceat, lib.4.titul.13.§.7 aliàs res addicatur creditori, & talis addictio retractari nequeat prætextu læſionis intra dimidiam iuſti pretij, Gama decif.66. 95. & 233. Valaſc. de partitio c.39 nu.36.

1 Et videbatur illud tempus à lege datum poſſe per iudicem reſtringi, & limitari, probat l.2 ff.de re iudic. ibi, *qui pro tribunali cognoſcit non ſemper tempus iudicati ſeruat, ſed nonnunquam prorogat nonnunquam coarctat pro cauſæ qualitate*, l. debitoribus 31. ff.eod. l 1.ff.de ferijs, l vlt. C. de tempor appell. cap. oblatæ 7.de appel.tex in Clem quandiu eod.titul. pugnat tamen l. ſi quis ita ff.de hæred. inſtituen. l.properandũ, in fine principij. C.de iudicijs, d. cap oblatæ in verſ. licet, & cap. vlt. de ferijs ad fin. componit gloſſ. in cap. cum ſit Romana de appella. dum reſoluit tempus à lege datum, ex iuſta, & rationabili cauſa a iudice reſtringi, & prorogari poſſe, exceptis caſibus iure expreſsis, probat Abb.ibi nu.10. Deci. 13. & in d. cap. oblatæ num 5 gloſſ.in auth. de exhibendis reis. §. ſancimus col.9. Bart in d.l.2.de re iudic.num.4. vbi Alex. num. 9. quem refert Ripa num.14.

2 Aliter Tiraq. de retracta.libr.1. gloſſ.10.nu.63. Peres ad leges Caſtellæ libr 3. titul 3.l.1. ibi, *noue dias*, verſ.quid erit, Ripa d.num.14. Imol. Cuman. & Iaſ in d.l.2. num. 22. ſimpliciter ſtatuunt, tempus à lege præfixum eſſe immutabile, niſi quando aliter iudici conceſſum reperiatur, mediam alij ſequuntur viam diſtinguentes, inter tempus á lege datum, abſque vllo hominis miniſterio, vel datum mediante miniſterio iudicis vt priori caſu terminus immutari nequeat, receptum dicit Zazius in dict.l.2.num.2. Bald. in auth. iubemus num. 9. C. de iudic. Paul in d l.2 nu 4 & Iaſ.24. Ripa 14. quem tamen intellectum confutant Bart in d l.2.num 4. Abb. Alex Deci. vbi ſupra contra Dynum in c. indultum, lib 6.

3 Cum Præceptor meus doctiſsimus & ſemper memorandus Chriſtophorus Ioannes quæſtionem moueret in explicatione cap. ex tenore de foro

comp. ſupradicta iura componebat, diſtinctione facta, inter tempus datum à lege in publicum fauorem, prout eſt tempus inſtantiæ, de quo in d.l. properandum decendij ad appellandum, & tempus appellationis proſequendæ, de quo in auth. ei qui appellat. C.de tempor appell. & in d.cap. oblatæ, vel in priuatam vtilitatem, prout eſt tempus datum ad exequendam ſententiam dict. l.2 ff.de re iudic. tempus ad dillationes & ſimile, l.1. ff. de ferijs, l. vlt.§.vlt.C.de tempor.appell. cap.vlt. de ferijs. Verum & hic vltimus intelligendi modus, eodem quo ſuperiores laborat vitio, nam quantumcunque in partis fauorem, tempus à lege datũ ſit, & non publicum, in ciuile eſt arbitrari quod iudex poſsit parti adimere, vel minuere tempus, à lege ſibi aſsignatum, cum iudex ſit legis exequtor, vbi illa exprimit, non vero moderator.

4 Vnde in propoſito illud noto, quod olim, certa erat temporis ſtatuta dillatio, per legem condemnatis, & confeſsis vt ſoluerent, iure duodecim tabularum, triginta ſcilicet dierum, ex Gelio lib.20. noctium atticar. cap. 1. col. pen. quem citat Cuiati. libr.3. obſerua. cap. 39. quod legale tempus ad duos menſes poſtea extenſum fuit. vt in l.fin. §.fin. C de vſur. rei iudic. meminit l.vnica tit.18.lib.4. Codicis Theodoſ quod poſtea Iuſtinianus ad quadrimeſtre protulit, quod & condemnatis etiam eius fideiuſſoribus cõceſsit, l.2 & d l.fin.C.de vſur. rei iudic. licet Alciat. libr.1. Parergon. id non probari in d.l.2. contendat.

5 Vnde apparet quomodo lex Regia lib.4 titul.86. in fine principij, diſcedat à iure communi, dum nulla dillatione conceſſa iubet, vt condemnatus ſtatim ſoluat, alias pignora capiantur, nam licet attento iure condemnatus actione reali, ſtatim cogeretur, rem tradere, quia nõ erat ferendum, quod quis retineret rem alienã inuito domino, c. ſæpe de reſtit. ſpol. niſi propoſita iuſta cauſa quia tunc ei concedebatur modica dillatio iudicis arbitrio §. etſi rem inſtit. de officio iudic. Boer.deciſ.45 num.3. Menoch. de arbitr. libr. 2. Caſ.48. l.5. titul.27. part.3. tamen quando quis condemnatus erat perſonali, ſiue ad quantitatem ſiue ad rem, vna tantum non duplex currebat vſura centiſsima, contra eum durante legali dillatione, d.l. 2.C de vſur. rei iudic. Duaren in d.l.2. Cuiatius libr.3. obſerua. cap.39. & illa quadrimeſtris dillatio concedebatur condemnato, de qua in d.l.2.& fin.C. de vſur. rei iudic.

6 Vnde circa legalis dillationis à lege conceſſæ prorogationem, vel reſtrictionem, illud menti tenendũ eſt, quod quando agimus de iudice, qui reſtringit vel ampliat, non de delegato intelligimus, ſed de ordinario, patet ex d. l. 2. vbi agit de eo qui tribunali præeſt, quia delegatus non exequitur ſententiã, cap. ex inſinuatione de appell. Bart. in d.l 2 nu.1. Ripa 5. Deinde quod quando in ſententia tempus expreſſum ſit, nullatenus exequtor poſſit illud arctare, vel prorogare, quia eſt pars ipſius ſententiæ, quæ exequitur, quia ſententiam mutare non poteſt, nec ipſe qui eam tulit, l. iudex poſteaquam. ff.de re iudic. nec aliud probat d.l. debitoribus 31. illo titul. quia procedit in dillatione aſsignata poſt latam ſententiam, Ripa in d.l.2.nu.2.

7 Inter autem hæc duo prorogare, vel arctare, dillationem an eadem ſit ratio dubitari ſolet, ex deciſione 14 § ſi quis condemnatus. ff.de re iud. vbi negatur reſtrictio cum prorogatio concedatur, gloſ. explicat quod æquiparatur coarctatio, & prorogatio, ſi fiat cum cauſa, ſi autem ſine ea differunt quia valet prorogatio, coarctatio vero minime, probat Alex. conſ. 77. num.2. lib. 2. vnde facta coarctatione ſine

ſine cauſa, talis reſtrictio ipſo iure nõ valebit, & ea non obſtante condemnatus fruetur, tempore legis, in prorogatione vero ſine cauſa facta, aliter erit dicendum, quia valebit mero iure, & ad illius reſciſionem oportebit appellare, probat Bart. in l. 3. num. 7. ff. delegat. 1. vbi Alex num. 12. licet Ripa ibi num. 44. aliter ſentiat cuius rei ratio eſſe poteſt, quia prorogatio eſt præter legem, dum condemnato longius tempus indulget, & ideo valet mero iure ſine cauſa, ſecus vero coarctatio, quia ſine ea corruit, quia intentioni legis repugnat, & quæ præter legem fiunt, tanquam valida, indigent appellatione, quia lex concedit dillationem, in fauorem condemnati, l. intra dies 7 ff. de re iudic. quod ſi obijciatur etiam per prorogationem præiudicari victori, cui non ſoluitur, ſatisfit quod illud venit tacite, & in cõſequentiam, & ideo non attenditur.

8 Illa tamen prorogatio non abſolutè, à iudicis arbitrio dependet, ſed debet cum iuſta cauſa decerni, vt deducitur ex d. l. 2. vbi in duobus caſibus ibi expreſsis reſtrictio admittitur, cùm vrgenti cauſa, ex Inno. in cap. 1. de conſtitutio, Decio in cap. cùm ſit Romana de appell. num. 13. in fine, quæ cauſa debet examinari partibus auditis, vt per gloſſ. in d l. 2. verbo coarctari, Rebuff. 2 tom. ad leges gall. de dillatio. art. vlt. gloſſ. vnica num. 7. à cuius decreto ſuper rationobilitate cauſæ appellari poteſt, quia factum vel mero iure valuit, vel ſi nulliter geſtum, oportet vt per ſuperiores reformetur iniquitas, cap. 1. de dillatio, Bart. in d. l. 2. num. 7. vbi Alex. nu. 16. Iaſ. 33. Ripa 27.

9 Ad validitatem autem vel nullitatem actus, ampliationis ſcilicet, vel reſtrictionis, attendi debet, an tempus á lege conceſſum in fauorem, vel odium alicuius, conceſſum ſit principaliter, nam ſi in fauorem ſit, veluti quando conceditur dillatio, condemnato, ad ſoluendum, tunc non valebit reſtrictio, ſine iuſta cauſa, quia repugnat menti legis, prorogatio vero mero iure valebit, ex d. l. 4. §. ſi quis condemnatus, idem é contra ſi terminus præfixus ſit in odium partis, vt tali termino elapſo, à iure ſuo cadat, tunc ſi tale tempus amplietur, non valebit, quia legis menti aduerſatur, coarctatio vero valebit mero iure, quia ex mente legis procedit, cap. oblatis 57. de appell. licet vtrumque caſum non differre teneat Capel. Tholoſ. q. 197.

9 Ex quibus infertur, quod ſi termini præfixio ſit à lege in fauorem publicum, vt in l. properandum. C. de iudic. præfigitur terminus inſtantiæ, quia ille fauor publicus non differt, ab odio partium, & litium, quibus lex obuiare intendit, vtique ille terminus á iudice prorogari minime poterit, patet ex d. l. properandum, ibi, *non eſſe eis concedendum vlterius lites quam triennij ſpatio extendere*, & in d. cap. oblatæ de appell. ibi non valet prorogatio, ſi autem fiat reſtrictio temporis, ex iuſta cauſa non inconuenit, quod valere poſsit, cùm menti legis obſequatur patet ex ſupradictis iuribus, vbi ſolum prorogatio interdicitur, proſequitur Alex. ibi nu. 18. Decius in d. cap. cum ſit Romana nu. 19. Illud tamen quod non valebit prorogatio, ita accipiendum eſt, ſi fiat ſine legitima cauſa, quia adhuc ex cauſa legitima admittetur, prout ſi litigans ex facto aduerſarij & dolo ipſius non potuit, litem concludere, ex Alex. in d l. 2. ff. de re iud nu. 7 argum. l. intra vtile 40 ff. de minor. Curtius Iuni. num. 62. in d l. properandum, & probat Ord. Regia lib. 1. titul 68. § fin. vbi inſtantiæ circa noui operis nunciationem trium menſium ſpatium præfigitur in fauorem publicum, & tamen ex iuſta cauſa protenditur, ſic procedit Ord. lib. 3 titul. 70. in princ. vbi ad appellandũ decendio elapſo,

elapſo, quod bonum publicũ reſpicit, & prorogari nequit, ex Gama dec.217. D. Caldas Pereira de renouatione q.11. nu 9. Maranta de ordin.iudic.titul.de appell.n.240. Azeued.ad l.2.tit.18.lib. 4.n.4. Surd.deciſ.244.n.1. Paz in praxi 2.tom.p.5.c.vnico n.1. Tamen à iudice ex cauſa ligitima ampliatur, veluti quando appellans neſciuit ſententiam latam, Ord d.titul.70 in fin.princ. ibi, *foi ſebador*, & tit.79.§.1 & tit.69.§.4. & tit.84. vel ſi minor ſit, & reſtitutionem petat Ord. lib.3 tit 74. § 5.& tit.84.§. 9 & tit.41 in princ & tit.44. §.9. Cabed.deciſ.42.n 4. Vnde licet illud tẽpus à partibus prorogari nequeat, quia in eorum odium limitatum eſt á lege, quia contra legis mentem fieret, tamẽ à iudice fieri poteſt (licet bono publico talis extenſio repugnet) quãdo fiat ex legitima cauſa partibus auditis vt ſupradixi, ſicut & reſtringi decendiũ poſſe dixit Purpura in d. cap.cum ſit Romana num.13. vbi Felin.4. Alex.in d.l.2 nu.6. Ripa 19.& valere mero iure etiam ſine cauſa quia fit ſecundum mentem legis non contra illam, & requiri appellationẽ Capel.q.197. Circa vero fatalium tempus, an à partibus pacto prorogari valeat, dubitari poteſt, ex l.fin § fin. C.de tẽporib. appel. vbi valet pactum ne appelletur, & ne fatalia obſeruentur, vt illum tex.accipit Bart.ibi Bald. & Salycet. & Felin. in cap ex ratione de appella. nu.2. vbi Decius nu 9. & in d.cap. oblatæ, conſonat Gama vbi ſupra, & quæ Zerola 1.part. verbo inſtantia, verſ.7. Cabed. dec.41. Quare exploſo intellectu Abbatis, & aliorũ in d.c.ex ratione, quem probat Butrius in c.venerabilis n. 50. de iudic. quod tex non agat, de ampliatione termini, ſed de ſuſpenſione fatalium, ne interim currant quia hic intellectus ſuſtineri non poteſt, cum vtroque modo publicum bonũ offendatur, quia pariter terminus à lege datus protenditur, Ille tex. procedit quando partes inter ſe conueniunt, ne obſeruentur fatalia, vt ſcilicet cauſa, alio modo dirimatur, veluti per arbitros, per quod pactum interim ſuſpenduntur fatalia, quia ſperat lex litem eo modo facilius dirimendam, aliás enim pactum ne fatalia currant, non valebit, Rolandus conſ.18. num. 13.libr. 1. Bolognetus conſ. 29. num. 44. Peres dict. libr.3. titul.3. in princ. Auendan. libr.1.prætor cap 6. num.3. Vantius de nullitat. titulo deffectu iuris ordin. nu.119. Maranta d ord.iud. 1 part deciſ 5. à nu.5. Caſſad.de appell. deciſ.9. num.9.

10 Vnde non prohibetur iudex etiam hoc caſu appellationem extra fatalia recipere ex cauſa legitima, & iure approbata, adeo vt ſi appellationem recipiat, elapſo ſemeſtri, quod ad proſequtionem á lege Regia aſsignatur, libr. 3. titul. 70. §. 3. oporteat vt pars aduerſa in proceſſu ſupplicationem interponat, vt coram ſuperioribus talis receptio retractari valeat, ex Ordin.d.titul 70. §.8. & titul.84. § 11. Gam.deciſ.300 ſicque intelligi debent Gama d.dec.217. Cabed.dec.40.& 42. Caldas Pereira verb. implorãdũ, n.17.

11 Sic explicabis textum in l. ad peremptorium 68.ff.de iud dum probat, quod aduerſus abſentem non procedatur ad diffinitiuam, niſi præcedant tres citationes, & quælibet habeat terminum decem dierum, vt magis eius contumacia conuincatur, qui terminus cum ſit in odium abſentis prorogari â iudice non poterit, arctari vero poterit ex cauſa, quia ſecundum mentem legis fit, vnde cauté in Ordin lib 5.titul.126. in princip. dum abſenti duo menſes in edictali citatione aſsignantur, expreſſum eſt, ne illud tempus duorum menſium arctari poſſet, prout iam areſto ſenatus deciſum dicit Cabed. areſt. 57. 1. part. aliàs enim poſſet iudex ex iuſta cauſa reſtringere.

12 In dillationibus, autem à lege datis,quando à iudice reſtringuntur, videtur quod mero iure valet reſtrictio,ex cap.1. de dillatio, vbi breuiori termino aſsignato, ad comparendum requiritur appellatio,ex Bart.in d.l 2. nu.7. Felin. c.eccleſia de conſtitutio nu.23. de iure tamen Regio ſi dillatio breuior concedatur, quã à lege aſsignata ſit,licet ſupplicare, quaſi à lege non obſeruata quæ quando tempus certum diffinit concedendũ, formam præſcribit,quæ omitti non poteſt,ſine cũ nullitate actus,l.Iulianus.§.ſi rẽ ff. ad exhibendum, nec miniſterio iudicis vti vult, quando terminum declarat,ſic procedit Ord.libr.3. titul 70.in princip. cum ſimilibus ſic explicabis Ord.lib.5.tit.126. in princ. vbi terminum aſsignat ſub quo abſentes citari debent.

Ex quibus cum in præſenti,à d.l. Regia libr.4. titul 13.§ 7. in fauorem condemnati,vt pignora redimat illud tempus 8. dierum conceſſum proponatur, licet iudex illud limitando,ad vnum diem debeat pars appellare, à reſtrictione facta ſine cauſa legitima, tamen cum de ea non conſtet recte reuocata fuit ipſius ſententia,& iuſsũ vt ſupplicans legali termino frueretur, confirmata ſententia Præſidis Eborenſis. Scriba Chaues.

S V M M A R I A.

1 *Condemnatus ex ſententia an ex illa agere poßit pro ſumma incidenter ſibi ad iudicata.*

Interpretat l.ſi conſtante §.quoties ff.ſolut.matrim.ibi.

Is in cuius fauorem lata eſt ſententia an poßit ab illa recedere. ibi.

Ea quæ à principio voluntatis ſunt fiunt neceßitatis.ibi.

A ſententia parte in vita deſiſti nequit ſicut ab ipſa lite.

Ord.lib.3.titul.40.§.1.

Iuris iniqui impetratio retorquetur contra impetrantem.ibi.

2 *Sententiæ pro ſe latæ poteſt quis renuntiare.*

Ponderatur l.ſi iudex ff.de minor. ibi.

Conſanguineus poteſt ſententiæ retractus renuntiare. ibi.

Idem in redhibitoria.ibi.

3 *Ex ſententia communi an vtrique parti pateat executio.*

Ille contra quem fertur ſententia non poteſt ex illa agere implorato iudicis officio nobili.ibi.

Verba ſententiæ in fauorem victi non ſunt directa, ſed conditionalia quæ executionem non habent.ibi.

4 *Actio in factum ex tali ſententia quomodo detur.*

Ponderatur doctrina Bart. in l.1 § edenda.ff.de edendo.ibi.

Poteſt pars cogi vt edat ſententiã alias maneat ſine effectu.ibi.

DECI-

DECISIO LXII.

An ex ſententia contra ſe lata reus agere poßit contra actorem via executiua in ea parte ſententiæ quæ Reo prodeſt, ad Ord. lib. tit. 25. & 86.

EGerat Illuſtriſsimus Comes da Caſtanheira contra antiquã Comitiſſam vt ſibi dimitteret certa prædia, quæ iniuſte detinebat, Comitiſſa vero excipiebat quod illi erãt dicta prædia cõceſſa, quouſque Actor tria millia aureorũ ſolueret, ſententia prolata fuit in fauorem Actoris, ea tamen declaratione, vt ipſe prius d. tres mille aureos Comitiſſæ exolueret, lata ſententia ſiluit Actor, nec executionem poſtulabat, Rea ne in ſtatu dubio eſſet, ex eadem ſententia via executia agens, Comitẽ notificari fecit, vt tres mille aureos exolueret, petita in eius bonis executione pro d. ſumma, Comitem exequendum pronuntiauit iudex.

1 Cauſa delata ad Senatũ ad eoſdẽ iudices, qui fuerant in prima ſententia, mihi loco vnius ex iudicibus dicendi facultas facta fuit, & dicebam non ſine dubio eſſe, an poſſet Rea ex eadem ſententia Actorem exequi, pro d. ſumma trium mille aureorum, & poſſe videtur probari ex tex, ad id notabili, in l. ſi conſtante § quoties. ff. ſolut. matrimon ibi, *nec ferenda eſt mulier ſi dicat magis ſe velle dillationem pati quam in repræſentatione deductionem*, per quem tex. Bald. ibi in gloſſ. nec ferenda, docet quod is in cuius fauorem lata eſt ſententia, non poteſt ab ea recedere, nec habet locum pænitentia, idem voluit Angel. Imol. Roma. Paul. & Alex. ibi, & per illam ſententiam poſſe exequi dicit Bero. deciſ. 48. n. 2. Cuius rei efficax argumentũ eſt quod quaſi contractus in iudicio innitus, ex l. 3. § idem ſcribit ff. de pecul. efficit vt ea quæ à principio voluntatis ſunt, ſecuta cauſa fiant neceſsitatis, l. ſicut C. de actio & obligatio, vnde cũ ſententia illud ius, inter litigantes conſtituat, vt vnus rem accipiat, alter pecuniam reddat, ex vtraque parte debet eſſe æqualis, & reſpectu vtriuſq; membri ſuam habere executionem paratam, per regulam correlatiuorum de qua in l. vlt. C. de indict. viduit, & in cap. vltim. ne clerici vel monach. Tiraq de retract. lignagi. gloſſ. 9. § 1. num. 170. In cuius rei argumentum faciunt multa, quæ citat idem Bero d. deciſ. 48. quod non liceat iam à ſententia deſiſtere in fraudem alterius colligitantis, ſicut etiam ab ipſa lite parte in vita deſiſti non poteſt, auth. qui ſemel C. quomodo & quando iudex, l. deſtitiſſe ff de iudic. Ordin. libr. 3. titul. 40. § 1. ſicut alias impetratio iuris iniqui contra alium retorquetur contra impetrantem. l. 3. C. quod quiſque iuris, Valaſc. conſ. 25. num. 11 & ſeqq Ordin. libr. 3. titul. 38. Tiraq de retract. gloſſ. 13. § 1. nu. 6.

2 Et pro hac parte iudicatum refert Boer. d. deciſ. 48. in fine, verum obſtat fortiter Iuliani reſponſum in l. ſi iudex ff. de minor. vbi ſententiæ in proprium fauorem latæ, licet renuntiare, ibi, *ſi iudex circumuento adoleſcenti*

leſcenti

leſcenti iuſſit, fundum reſtitui, eumque precium emptori reddere, & hic nolit vti hac in integrum reſtitutione, pænitentia acta exceptionem vtilem aduerſus petentem precium quaſi ex cauſa iudicati, adoleſcens habere poterit quia vnicuique licet contemnere hæc quæ pro ſe introducta ſunt: nec difficultatem tollit intellectus Bald. ad illum tex. in d. §. quoties quod procedat iure ſpeciali, quia tex. in ſua deciſione, non ex ſpeciali minoris priuilegio mouetur, ſed ex generali regula, ibi, *quia vnicuique licet, &c.* in retractu proſequitur Tiraq. de retractu lignag. ad finem tituli, nu. 24. vbi reſoluit conſanguineum, cui ius retractus competit, poſſe ſententiæ renuntiare, ſicut in redhibitoria dixit gloſſ. in l. illud §. 1. ff de edilit. edict. gloſſ. 2. in l. 13 tit. 22. part 3. Bart. in l Plautius ff. de condit. & demonſtra. nu. 1. prope finem Aretin. in l. pro hærsde. §. Papinianus ff de acq. hæred. Alex. conſ. 36. col. vlt. lib. 4. Tiraq. vbi ſupra nu. 28.

3 Vnde in hac quæſtione, de duobus controuerti poteſt: primo, an ex ſententia communi pateat executio reſpectu victi, pro pretio ſibi ſoluendo: ſecundo, an ſaltem per actionem in factum audiri poſsit. Primo caſu qui eſt noſtræ diſputationis, citra dubium videtur, quod nullo modo potuerit Cometiſſa ex illa ſententia executiuè agere, implorando iudicis officium nobile, l. 1. & 4 §. ex conuentione ff de re iudic. prout imploratur quando proceditur ſummariè, aſsignato termino ad ſoluendum, Bart. in l. iubere cauere nu. 3 ff de iuriſd omn. iudic. & in l creditores. C. de pignor. Specul. in titulo de ſenten. executio. §. breuiter num. 1. Collerus de proceſſu executiuo 3. part. cap. 2. num. 3. quia vltra quod victor potuit renuntiare iuri ſibi quæſito ex ſententia, ex reg. dict. l. ſi iudex adhuc reſpectu Cometiſſæ, non datnur in ſententia verba diffinitiua, ſed conditionalia, vt ipſa non teneatur rem dimittere, quouſq; illud pretium ſoluatur, & non ſequitur non tenetur quis rem tradere, niſi ſoluatur certa quantitas, ergo agere poteſt, ex eodem contractu, vt ſoluatur, ſicut aliàs qui promiſit non alij vendere, non poteſt compelli vt præcisè vendat, quia intelligitur ſi vellit, gloſſ in l. eum qui, §. qui iniuriarum ff. ſi quis cautio, Doctores in l. qui Romæ §. cohæredes ff. de verbor. obligat. Bero. vbi ſupra num. 24. atque ex his neutiquam executiué agi poteſt, ex inſtrumento non directo, quod verbis & ſenſu obliquo verſatur, & ſecundario victi perſonam conſiderat, quæ tanquam non legitima recte a limine iudicij repelli poteſt, ex Bart. in Extrauag ad reprimendum verbo figura numer. 4. Bald. in l. 3. § ibidem num. 2. ff. ad exhibend. Antonius de Canario de executio. inſtrum. quæſt. 15. Maranta de ordin. iudic. 4. part. vltim. deſtin. princip. n 16. Collerus part. 2. cap. 2. num. 61. & in proprijs terminis iudicatum refert in Senatu Sabaudiæ Faber. in ſuo Codice libr. 7. titul. 20 diffinitione 54.

4 In ſecundo autem caſu naſci ex illa ſententia, ad pretium actionem in factum dixit, Bald. in l. ſi prædium col. 2. verſ. ſed pone. ff. de ædilit. actio. quod ſi in ædilitia actione lata ſit ſententia, ad commodum emptoris, qua condemnatus eſt, venditor rem recipere, & reddere pretium, ex iſta ſententia naſcitur venditori actio in factum, ſi emptor nolit vti ſententia, ponderat Tiraquell ad finem d tituli, num. 25. & ſuccedit doctrina Bartoli in l. 1. §. edenda. ff de edendo, vbi docet quod quando victor ſententiam non exequitur, forte timens ne impedimenta offerantur, quod licet non poſsit cogi vt ſententiam edat, vt illa impediatur tamen poteſt pronuntiari vt quando illa ſententia appareat, ſuo careat effectu, & pari ratione

videtur poſſe tempus aſsignari, vt ſententia exequatur, vt illo tranſacto maneat eneruata ne amplius exequi poſsit, quod videtur ſuaderi ex d. l. ſi iudex, dum probat poſſe minorem ſententiæ pro ſe latæ renuntiare, quod ſupponit, partem aduerſam inſtaſſe vt ſententiam ſtatim exequeretur, ne cogeretur eſſe in ſtatu dubio, & textus decidit poſſe renuntiare iuri ſuo, atque ideo videtur recte poſſe compelli per actionem in factum vt declaret an velit ſententia vti.

Atque ex his cenſuimus d. Cometiſſam executiuè agere non poſſe, & petere ſententiæ executionem contra ſe latæ, non negauimus tamen vt per actionem in factum agere poſſet vt prætium ſolueret vel ſententiæ renuntiaſſe dicatur reuocata iudicis ſententia.

SVMMARIA.

1 *POſſeſſor rei hypothecatæ conuenitur etiam nõ excuſſo principali.*

2 *Annui reditus venditi ex fundo cum hypotheca inducunt onus reale.*

Collectæ penſiones emphyteuticæ, & beneficiorum petuntur à quocunque poſſeſſore. ibi.

3 *Sine dubio procedit in tributis Principi debitis.*

Inter priuilegia fiſci eſt, vt penſiones exigat à quocunque poſſeſſore. ibi.

4 *Secus eſt in partitionibus priuatorum.*

In cauſis alimentorum contrahitur tacita hypotheca. ibi.

Reditus debiti ex pacto perſonali cui accedit hypotheca non petuntur à tertio poſſeſſore. ibi.

Cum Principe ex ſolo contractu annui reditus ſine hypotheca agitur contra tertios.

Inter priuatos tunc cum adiungitur ipſius fundi hypotheca. ibi.

Qui promittit annuam penſionem cum rei hypotheca intendit cenſum conſtituere. ibi.

Interpretat l. ſi creditor §. fin ff. de diſtract. pignor. ibi.

5 *Reditus ex fundo ſic hypothecato à promiſſore conſtituunt ius reale.*

Cenſus obligatio decennio præſcribitur. ibi.

Hac præſcriptio intelligitur quoad executionis modum. ibi.

6 *Si tertius habet cauſam à malæ fidei venditore nõ præſcribit tempore ordinario.*

Interpretata auth. malæ fidei C. de præſcriptio longi tempor.

Si

Si quartus ſit emptor vel vlterior à malæ fidei poſſeſſore ceſſat prohibitio. ibi.

7 *Præſcriptio interrumpitur naturaliter & ciuiliter.*

Præſcriptio 30. vel 40. annorum ſola citatione interrumpitur. ibi.

Præſcriptio longi temporis requirit conteſtationem. ibi.

Quæ ſit differentiæ ratio.

8 *Qui ſint interruptionis vtriuſque effectus.*

Data naturali interruptione recuperata poſſeſſione de nouo incipit præſcriptio. ibi.

Vbi conteſtatione interrumpitur etiam ſi ordinaria eſſet præſcriptio ſpatium 40. annorum expectatur. ibi.

9 *Fallit ſi doloſe lis mota ſit vt perpetuaretur actio.*

Ius executionis quomodo præſcribatur. ibi.

DECISIO LXIII.

An cenſus obligatio extinguatur longo tempore, ad Ordination. libr. 4. titul. 3. §. 1.

1 CVm Emanuel Mendez emiſſet à Vaſqueanes cenſum conſtitutũ ſuper quadam proprietate; idem Vaſqueanes eandem proprietatem cenſui ſuppoſitam vt liberam, & allodialem Georgio Manſo vendidit. Cumque ceſſaſſet in ſolutione reditus annui, emptor contra tertium rei cenſuariæ poſſeſſorem egit, pro decurſis reditibus: qui oppoſuit ſe titulo, & bona fide rem illam per 13. annorum ſpatium poſſediſſe, vt liberam omni reali onere, Actor replicabat ſibi non nocere longi temporis præſcriptionẽ, quia Reus habebat authorem malæ fidei, & quod talis præſcriptio fuerat per citationem interrupta, iudex pro Reo abſolutoriam protulerat ſententiam, qui pariter negabat rem eſſe cenſuariam, licet hypothecata foret pro ſecuritate reditus promiſsi, quæ rei hypotheca non permittebat conueniri poſſeſſorem, principali debitore non excuſſo, ex Ordination. libro quarto, titul. 3. in princip. auth. hoc ſi debitor Codic. de pignor. l. 14. titul. 13. part. 5. vbi gloſſ. 5. Menchaca Illuſtrium capit. 60. numer. 4. Gutierr. in l. nemo poteſt numer. 29. Maſtrillo deciſ. 109. Gama deciſ. 99. & 319. num. 3. Ricius collectan. 27. part. 1. D. Caldas Pereira de emption. capit 33. numer. 12 Pro diſcuſsione cauſæ ſequentia dubia proponebantur primo an venditione redituum cum hypotheca cenſualis fieret contractus: ſecundum, an illa cenſus obligatio decennio á tertio poſſeſſore præſcribatur vel indigeat tẽpore longiſsimo, & an ex citatione ad cauſam legitima in-

terceſſerit interrupto preſcriptionis.

2 Circa primum dicebam quod ſi priuatæ perſonæ promittatur annuus reditus ex certo fundo, & ipſe fundus hypothecatur, ſolutioni tunc ratione illius hypothecæ à quolibet poſſeſſore poterunt penſiones exigi, etiam præteritorum annorum per hypothecariam, quia cenſetur ius reale cenſus conſtitutum, vt in Extrauag. 1. & 2. de emptione inter communes, & ita habet communis vt per Valaſc. de iure emphyt quæſt. 32. n. 13. Alciat. reſponſ. 3. Couar. libr. 3. reſol. cap. 7. num. 6. ſic limitata regula l. fin § fin. ff. de contrah emptio. Atque ex hac ratione collectæ, & penſiones emphyteuticæ beneficiorumque penſiones, á quouis poſſeſſore exiguntur quia in illis tacita datur hypothecata, ex Neguſan. de pignor. 2. part. membr. 4. num. 123. Valaſc. dict quæſt. 32. nu. 21. Guido quæſt. 302. & 566. Franciſcus Marcus quæſt. 325. num. 4. Caſſan in conſuetud. Burgund. rubr. 11. § 6. num. 2. & 16.

3 Quæ quidem communis opinio, ſine dubio procedit in tributis vel penſionibus, Principi promiſsis, vt habetur in l. Imperatores ff de publican. l inter debitorem 43 ff. de pact. l 3. in fin ff. de cenſib. l. 2. C. ſine cenſu vel reliq. ex ſpeciali fiſci priuilegio, vt præteritas penſiones á quolibet poſſeſſore exigere valeat, gloſſ. fin. in dict. l. fin §. fin ff de contrah emptione, ſequntur citati à Tiraquell libr 1. retract. § 6 gloſſ 1. num 7 Ripa in l. 1. §. ſi hæres num. 15. ff ad Trebell. Pinel. in l. 1. Cod de bon. mater. 2 part num. 72. limit. 3. quia Princeps cum quo contrahitur, potuit illud inducere abrogando communis legis vinculum.

4 At vero in conuentionibus priuatorum, vbi illa poteſtas non datur, vel tacita vel expreſſa, hypotheca cõſideretur, nunquam contra tertios rerum poſſeſſores, actio competet pro præteritis penſionibus, quia per hypothecam rei quæ acceſſoria eſt, non immutatur natura primæ obligationis, imò pacto perſonali manente in ſua natura, accedit (excepta cauſa alimentorum in qua ex tacita hypotheca ius reale reſultat, l. 2. ff. de alim & cibar.) ex qua contra tertios agi non poteſt, niſi principali excuſſo, Ordinat. libr. 4. titul. 3. auth. hoc ſi debitor Cod de pignor. quare non recte communis per hypothecariam, hos reditus poſſe peti arbitratur, cum magis conſonet iuri vt pro penſionibus beneficiorum, & tributis contra tertios agi poſsit, quia ius reale conſtituunt, per ſe conſideratum in rebus ipſis, quod cognoſcitur per illas annuas præſtationes, pro quibus non perſonæ ſed ipſa prædia conueniantur, D. pater meus de extinctione cap. 3. numer. 23. ad inſtar cuiuſdam ſeruitutis realis, prædio inhærentis, § æque ſi agat inſtitutis de actio. l eorum ff. de damno infect. l. hactenus 8. ff de vſufruct. l. 2. Cod de aluuio. l reſcripto § ſciendum. ff. de muner Clem 1. de cenſibus, quod ius reale vocat Cyn. ſeruitutem innominatam in rubr. Cod de vſufruct. Guido deciſ. 432. & quaſi pars fundi Tiraq. libr 1. retract. §. 6. gloſſ. 1. numer. 7. & § 32 gloſſ 1. ex numer. 79. Valaſc. dict. quæſt 32. num. 13. licet ſibi contrarius aliter cenſeat quæſt. 17. numer. 20. niſi dicamus in his penſionibus conſiderari quod ratione alimentorum conſtituuntur in quibus ius reale datur ex dict. l. 2. Couar. in cap. Raynutius § 10. num 8. quanuis nihil eſſe ſpeciale in alimentis contendat Neguſan. de pignor. 4 membr. 2. part. num. 164.

Vnde duobus modis hoc ius reale conſtituitur: primo, ſi cum Principe cõtrahitur, ex ſola promiſsione annui reditus etiam ſine vlla hypotheca, ſic pro-

ſic procedit l. imperatores. ff. de publica.l.moſchis ff.de iure fiſci cũ alijs. Secundo in priuatis pactionibus,quãdo annuus reditus promittitur,ex aliquo fundo,& adiungitur ipſius fundi hypotheca qua ius reale cenſus reſultat,ſi non ex natura actus, quia nihil aliud importat quam obligationem perſonalem cum hypotheca, tamen ex mente contrahentium, onus reale inducitur, quia illi qui cenſum conſtituere volunt, non aliter ſe explicant, quam promittendo reditus annuos, cum hypotheca rei, de iure enim eſt vt ex pacto ſua natura perſonali, aliquando conſtituatur ius reale, l.ſi creditor §.fin. ff de diſtract. pignor.ſentit Couar.dict.cap 7.num. 6. Alciat.dict reſponſ.3. Paulus conſ. 333. libr.1. conducunt quæ Gama deciſ 13.& 145. Felician. de cenſib.libr.1. cap. 10. numer 3. Garcia de expenſ. cap.4. numer.42. Gutierr. practicar. libr.2. quæſt.167. numer.4. Molin de contractib.diſputat.383.§.ex his, idem Valaſc.de iure emphyt.quæſt.4. num. 7.& d.quæſt.32.nu.23.in fin. & quæſt. 17.num.17.

5 Ex quibus patet, pro his penſionibus, ſic promiſsis, ex hæreditate pro illis hypothecata, ex mente contrahentium,ius reale conſtitui, quod ad quoſcunque tranſit poſſeſſores, & ſuccedit ſecundi dubij reſolutio, an cenſus obligationi decennio inter præſentes præſcribatur, á tertio poſſeſſore cum titulo & bona fide: in qua quæſtione reſolutiué dicendum quod ſi ſtandum eſt legibus Caſtellæ, prout eſt lex 63. Tauri, quæ hodie eſt l.6 titul.15. libr.4 nouæ collectio, & l.35.libr.3. titul 4. ibi, *o por ſer paſſados los diez annos*: iuri executionis per decennium præſcribitur, ideſt præſcribuntur fructus debiti decennio,& ne pro illis executiuè procedi poſsit, explicat Parlador. quotidian. capit.1. §.16. numer. 41. eum citans Gutierr. practicar. libr.1. quæſt. 90. numer. 2. quod in effectu non eſt præſcribere fructus, ſed potius executionis modum, ne ſcilicet executiué petantur, ſed ordinariè, verum de hoc non agimus, quidquid apud Hiſpanos ſit, ſed de præſcribendo ipſo iure cenſus,& hypothecæ,quod decennio præſcribi docet, l. 1. & 2. Cod. ſi aduerſus creditorem, conſonat l. 39. titul. 13. part. 5. & l. 27. titul. 29. part. 3. Balbus de præſcript. 4. part. quartæ principal.quæſt.5. & quæſt.7. num.4. Mencha. libr. 2. illuſtrium cap. 60. Parlador. vbi ſupra §. 12. numer. 41. & §.13.numer.44.Gomez 2.tom.cap. 11.numer.45. Boer. deciſ 336 per tot. licet Azeued. in l.9. titul.15. libr 4. recopilat. aliter ſentiat contra quem inſurgit Gutierr. dict. quæſt 90 num. 4. Olanus in concordantia iuris lit. F. num. 27. fol. 138. Salazar de conſuetudin cap.11. num.50. & 52.

6 Verum rem adhuc non ſatis apperit Gutierrez, nec illius opinio indiſtinctè ſumpta quod á tertio poſſeſſore,cũ titul.& bona fide cenſus obligatio præſcribatur vera eſt, nã ſi tertius ille cauſam habet á venditore cenſus, qui ſciens rem cenſualem, nihilominus eam vt liberam vendidit, ignorante emptore, adhuc præſcriptio decennalis non ſufficit,ex tex.ad id expreſſo in auth. malæ fidei C. de præſcript. long. tempor. vbi ſcientia illius contra quem præſcribitur attenditur,ibi, *Si verus dominus ignoret, ſuum ius & alienationem factam, ſpectatur ergo triginta annorum defenſio*: explicat late Pinel. in auth. niſi C. de bon. mater. à num. 8. Vnde fit quod ſi cenſuaria terra vendatur tertio, qui bona fide emerit ignorante vero domino cenſus, nullo modo is tertius ordinario tempore præſcribet, vt videtur indiſtinctè ſentire Gutierr vbi ſup. Si vero quartus emptor ſit,qui nõ immediatè poſsideat à malæ fidei venditore, ſed

ab alio qui iam bona fide emerat, vtique eo caſu, longo tempore præſcribi poterit, ſeu extingui illa cenſus obligatio, quia non continuatur illud vitium, & mala fides primi venditoris in ſequentes, quia cum d. Auth. malæ fidei loquatur de eo qui immediaté á venditore poſsidet, non debet ad alios porrigi, eleganter Pinel. vbi ſupra num. 35.

7 Vltimũ erat certamen, an ex citatione ad cauſam talis præſcriptio interrupta cenſeri debuiſſet, & certiſſimi iuris eſt ad imaginem naturalis interruptionis, de qua in l. naturaliter ff de vſucapio, Conan. lib. 3. cap. 24. ex num. 1. Couar. in reg. poſſeſſor 2. part. §. 12. á princip. Dari etiam interruptionem ciuilem, quæ à lege introducitur, de quo per gloſſ. in cap. illud de præſcriptio per quam quis lite motta de iure ſuo, dubius efficitur, l. nemo C. de acq. poſſeſſ. l. cum notiſsimi § 1. C. de præſcriptio 30. non tamen ſimpliciter ex omni citatione, præſcriptio interrupta dicitur, nam licet ſola citatio interrumpat in præſcriptionibus 30. vel 40. annorum, Ordin. libr 4. tit. 79. § 1. l. ſicut C. de præſcriptio. 30. d. l. cum notiſsimi, præſcriptio tamen longi temporis 10. vel 20. annorum, litis conteſtationem requirit, d. l. nemo. l. 2. Cod. præſcriptio long temp. communis in d. l. naturaliter vt per ſupra citatos, cuius rei eſt ea ratio, quia hæc præſcriptio breuis temporis, difficilius interrumpitur, quia in ea requiritur titulus. l. diutina. C. de præſcriptio longi tempor. & ideo ſic poſsidens non fit dubius per primum actum, niſi lis conteſtata ſit, in præſcriptione vero longiſsimi temporis, cum titulus non requiratur, niſi aliquo caſu, quando contra ius eſt præſcriptio, cum in ea de iure ciuili bona fides non requireretur, l. 1. C. de vſucapio transform. ideo nec titulus requiritur, attento illo iure, & inde fit quod ex ſola citatione fiat dubius præſcribens, ſicque conciliantur d. l. cum notiſsimi, & l. more. C. de rei vindic & l nemo. C. de acq. poſſ.

8 Circa effectus vtriuſque interruptionis, illud notandum eſt, quod naturalis interruptio, quæ fit amittendo poſſeſsionem, ſi poſtea recuperatur completur præſcriptio, incipiendo de nouo, eo tempore quo antea poterat, at vero in ciuili interruptione, ſi agimus de præſcriptione lõgiſsimi temporis, vbi ſola citatio ſufficit, adhuc poterit de nouo inchoari, & completi, eodem tempore longiſsimo: ſi vero litis conteſtatio requirebatur quia erat breuis temporis, tunc iam non ſufficit idem tempus, ſed 40 annorum ſpatium requiritur, l. vlt. C. de præſcriptio. 30.

9 Quod intelligendum eſt quando ceſſatum eſt à lite cum iuſta cauſa, ne videatur interrumpens illud feciſſe animo perpetuandi actionem, quia tunc illud tempus quod antea ſufficiebat, hodie ſufficiet poſtquam à lite ceſſatum eſt, gloſſ. 1. in dict cap. illud, vbi Abb. num. 24. Tiraquell de retract titul. 1. § 1. gloſſ. 10 num. 75. Conan lib. 3 cap. 11 à num. 8 facit d. l. vlt. in ratione quam aſsignat, caſuum fortuitorum ob quos á lite ceſſatum fuit, vt ſic fraudibus obuietur ex reg. cap. ſedes de reſcript.

Atque ex his diximus in noſtro caſu cenſum, & ius reale fuiſſe conſtitutum, ratione cuius à poſſeſſore poterant exigi præteriti reditus, non obſtante præſcriptione temporis longiſsimi, cum titulo habito ab ipſo venditore cenſus, quia ille qui immediaté cauſam habet ab ipſo venditore, non præſcribit ordinario tempore, ſed longiſsimo, quæ præſcriptio ſola citatione interrumpitur, ſicque reuocauimus ſententiam iudicis qui cenſus obligationem extinctam eſſe dicebat. Scriba Machado.

In alio proceſſu Franciſci Gomez contra Gaſparem Fernandez oppidi de Villanoua, ſcriba Pero Correa obtinuit quod Reus qui poſsidebat rem cenſualem, & liberam á ſuis prædeceſſoribus decennio præſcripſerat ius executionis, ne executiue peti poſſet ſed ordinariè agendum foret de viribus præſcriptionis allegatæ. Anno 1618.

SVMMARIA.

1 *Emptor poteſt repellere hæredem venditoris rem venditam vendicantem oppoſita exceptione doli.*

Fideiuſſor ſi rem pro qua fideiuſsit euincit repelli poteſt. ibi.

Sufficit tacite conſentire alienationi. ibi.

Hæres defuncti alienatoris rem venditam vindicare non poteſt. ibi.

Factum defuncti hæres non impugnat. ibi.

2 *Interpretata l. fin. Cod. de euictio.*

Hæres fideiuſſoris rei vindicare poteſt rem pro qua defunctus interceſsit. ibi.

Differentia eſt conſtituenda inter hæredem venditoris, & fideiuſſoris. ibi.

Vendens rem tenetur præcisè tradere ſi poteſt. ibi.

In hærede fideiuſsoris eſt diuerſa ratio, ac in hærede venditoris. ibi.

Fideiuſſor nullum factum promittit. ibi.

Fideiuſſor ſolum obligatur quando res non ſit tradita, vel ſit euicta. ibi.

Fideiuſſor ſatisfacit ſi pactum defuncti adimpleat eo modo quo poteſt. ibi.

Non tenetur rem præcisè tradere, ſed liberatur ſoluendo intereſſe. ibi.

3 *Vbi venditio eſt nulla, corruit fideiuſsio.*

DECISIO LXIIII.

An audiri debeat mulier agens pro dote ſibi promiſſa, quando vna ex rebus dotatis alienata fuit, patre eius tanquam fideiuſſore intercedente cuius ipſa modo hæres eſt, ad Ordin. lib. 4. titul. 48. & §. 1.

CVm P. & eius vxor Violante Vaz dotem in quadam domo Beatrici Diaz conſtituiſſuent, poſtea eandem domũ ipſe dotans alij vendidit, dato in fideiuſſorem patre ipſius dotatæ, cuius dotata poſtea hæres extitit: cumque vellet domũ ſibi promiſſam in dotẽ vindicare, obiectũ illi fuit, quod actione carebat, eo quod eius pater fuerat illius venditionis fideiuſſor, qui cum conueniri poſſet pro implemento venditionis, ſic pariter Actrix eius filia audiri non poterat, quæ patris perſonam repræſentabat, iudex ſententiam protulit, in fauorem Reæ excluſa petitrice, cuius ſententiam reuocandam Senatus cenſuit.

1 Pro ſententia iudicis illud vrgebat, quod emptor poteſt repellere hæredem venditoris, rem venditam vindicantem, oppoſita exceptione doli, l. Seia 73. ff. de euictio, ibi Paulus reſpondit iure quidem proprio non hæreditario, Semproniam quæ Seiæ de qua quæritur, hæres extitit, controuerſiam fundorum, facere poſſe, ſed euictis prædijs eandem Semproniam hæredem Seiæ conueniri poſſe, vel exceptione doli mali ſubmoneri poſſe, & ſuccedit reg. l. cum à matre C. de rei vindic Pinel. in l 1. 3. part de bonis mater. à num. 80. & ſequentibus, vnde ſicut fideiuſſor ſi viueret, rem illam pro qua fideiuſsit, euincere nõ poſſet, nec pro ea litem mouere, quia repelli poſſet ab agendo quia eum tenebat actio de euictione, ſic pariter eius hæres repelli poteſt, qui ſi vere non conſenſit alienationi, tamen ficte videtur conſenſiſſe, cum repræſentet defunctum. l. ſi ab eo C. de liber. cauſ. proſequitur Barboſa ad l. Lucius. ff. ſolut matrimon. à num. 24. in fine, & ſuccedit reg. l. 3. C. de rebus alien. vbi hæres venditoris rem à defuncto alienatam vindicare non poteſt ab emptore, etiamſi proprio nitatur iure, l. ſiue poſſeſsio C. de euictio, quod quidem in hærede fideiuſſoris procedit, ne etiam ex propria perſona, & iure aliunde quæſito admitti valeat, ad vindicandam rem de conſenſu defuncti, alienatã & pro qua ipſe fideiuſsit, ne factum illius oppugnare videatur quod ius non patitur.

2 Verum pro contraria parte adeſt tex. expreſſus in l. fin. Cod. de euictio, vbi cauetur hæredem fideiuſſoris, rerum pro quibus defunctus apud emptorem intercefferat, pro venditore non impediri dominium vindicare, atque ideo neceſſario ſententia iudicis erat reuocanda, dum agentem hæredem fideiuſſoris repellit explicat Barboſa vbi ſupra nu. 26. verſ. ex qua, Surdus conſ. 114. num. 24. lib. 1. Cuiat, ad Paulũ lib. 3. quæſtionũ, ad l.

ad l rem. ff. pign act. Gama deciſ. 319. numer. 2. Pinel. vbi ſupra numer. 83. 6. limitatione ex quorum dictis illud receptius videtur, differentiam eſſe, conſtituendam inter hæredem venditoris, & hæredem fideiuſſoris, primus namque repreſentat defunctum, in eadem obligatione qua defunctus tenebatur, rem venditam tradere dominiumque illius transferre, gloſſ. recepta in §. item precium inſtit. de emptione, verbo tradatur, quando ſcilicet habeat facultatem rei tradendæ, nec liberari ſoluendo intereſſe, Bart. in l. ſtipulationes num. 39. ff de verbor obligat. receptus ex Alex. ibi num. 30. Iaſ. 35. Angel. & Aretin. in §. actionum num. 14. inſtit. de actio. vbi idem Iaſ. num. 147. plura Pinel. in l 1. C. de bonis mater. 3. part numer. 25. Vnde fit quod nec hæreditario iure, nec proprio ex propria perſona vel cauſa extrinſeca ſibi adueniente poſsit rem à defuncto diſtractam vindicare, d. l. 3. C. de rebus alien. quia vtroque modo factum defuncti infringit, l. 2. § ex his. ff. de verbor. obligat. At vero in hærede fideiuſſoris eſt diuerſa ratio, nam cum fideiuſſor nullum factũ promittat, ſed ſimpliciter conſenſum venditioni adhibeat, ſolumque ad ſecuritatem rei venditæ adhibeatur, vt de euictione teneri poſsit, quando res non ſit tradita, vel euicta, vt dixit Socin conſ. 52. libr 4. num. 11. Alciat. reſponſ. 556. Planutius de Inuentario 7. part. num. 251. & probatur in d l. fin. vbi ſupponit fideiuſſorem de euictione teneri. Ideo fideiuſſoris hæres ſatisfacit, ſi factum defuncti adimpleat, eo modo quo ipſe promiſit, tradendo rei valorem, vel intereſſe, vnde fit quod licet hæreditario iure, in quo defunctum repræſentat, rem vindicare nequeat, tamen quando iure proprio agit, non impeditur, quia poteſt rem habere iure particulari, ſeu ſingulari, & tanquam hæres fideiuſſoris rei intereſſe exoluere, ne in duriorem cauſam quam defunctus maneat obligatus, ſic ampliata regula l græce § illud ff. de fideiuſſ.

3 Et licet ex ſupradictis videretur quod adhuc hæres fideiuſſoris tenebatur ad intereſſe ex perſona defuncti, tamen in noſtro caſu citra dubium veniebat Actrix admittenda, quia proponebatur venditionem fuiſſe nullam quia facta fuerat ab vxorato ſine vxoris conſenſu, contra prohibitionem Ordin. lib. 4. titul. 48. ex quo fideiuſſoria obligatio corruebat ex d. Ord. § 1. ibi, *poſto que para firmeza da venda, ou alheamento de fiadores, ou penhores, ou prometa algũa pena todo ſerà nenhum, & de nenhum vigor.* Atque ex his ſententiam reuocauimus. Scriba Georgio Fernandez.



SVM-

SVMMARIA.

1 *Tertio licet appellare à ſententia inter alios lata.*

Quod ampliatur etiā ſi condemnatus appellare nolit. ibi.

Tertio licet appellare etiam poſt tres conformes. ibi.

Amplia etiam ſi ſciuerit ſententias primas latas fuiſſe. ibi.

In tertij appellatione non habet locum Clem. 1. de re iudic. ibi.

Tertius tunc non admittitur ad appellandum quando cauſa geſta eſt cũ contradictore legitimo. ibi.

Sententia in maioratu nocet ſequentibus quando cauſa motta fuit cum eo ad quem ſpectabat defenſio. ibi.

Sententia non nocet fratri in cauſa nobilitatis.

Fallit niſi cauſa talis eſſet quæ ad ſeniorem ſpectaret. ibi.

Vt ſententia noceat tacenti debet qui tacet poſſe prohibere. ibi.

3 *Tertius non ſimpliciter admittitur ad appellandum ſed propoſita cauſa.*

Inſuper requiritur cauſæ ſemiplena probatio. ibi.

Sic tertius qui ſe executioni opponit debet ſuam poſſeſſionem ſaltem ſemiplene probare.

Interpretatum cap. cum ſuper de re iudic. ibi.

Qui tertium admittit ad appellandum ſtatim debet ſuperſedere in executione.

Poſt appellationem à tertio admiſſam, geſta reuocantur remedio attentatorum. ibi.

Diſtinctio Bartoli ponderatur. ibi.

Interpretata Ordin. lib. 3. tit. 86. §. 17.

Illa Ordinatio procedit ſi in re petita in libello ſit executio.

4 *Quando appellatum eſt in cauſa debiti perſonalis ſuperſederi ſtatim debet.*

Per receptionem appellationis iudex ſuam iuriſdictionem in ſuperiores transfert. ibi.

Reuocatio attentatorum debet fieri per iudices ad quos interponitur appellatio. ibi.

Interpretatum cap. non ſolum de appell. lib. 6.

Interpretat Ordin. libr. 3. tit. 78. §. 2. ibi.

Per attentata à iudice inferiori fit iniuria iudici ſuperiori. ibi.

Denegata appellatione tertio qui pro ſuo intereſſe appellat non condemnatur iudex in expenſis qui eam denegauit.

Interpretata Ordin. libr. 3. titul. 70. §. 7.

DECI-

DECISIO LXV.

An quando tertius appellat à ſententia inter alios lata, & poſt appellationem receptam in executione ſententiæ proceditur debeant geſta tanquam attentata reuocari, ad Ordinat. lib. 3. titul. 73. & libr. 3. titul. 81. & titul. 86. §. 17.

IOannes d'Aguiar Eborenſis ciuitatis ſententiam obtinuerat, contra quendam debitorem, cumque ad executionem deuentum eſſet, Eduardus Galuão illa pendente appellauit, qua appellatione nõ obſtante Præſes ad executionem proceſsit, à quo ſupplicarunt partes allegantes Ordinationem libr. 3. titul. 73. petentes inſuper, vt omnia quæ facta fuerant, in præiudicium ſuæ appellationis, in priſtinum ſtatum reponerentur: de duobus in hoc grauamine controuertebatur, primum, an tertius appellare potuiſſet, à ſententia lata contra alium, deinde an ſuppoſito quod admiſſus fuit ad appellandum, quæ contra eius appellationem geſta fuerunt, debuiſſent reuocari.

1 Et quoad primum, indubitati iuris eſt tertio licere appellare à ſententia quando ſua intereſt, l. á ſententia ff. de appell. l. 1. ff. de appell. recipiend. cap. non ſolent 2. quæſt. 6. tex. in l. ſi per luſorio in princip. ff de appell & relatio, tex. in c. cum ſuper de re iudic. vbi Abb. num. 13. Anton. 11. Imola 5. Ordinat. libr. 3 titul. 81. in princip. quod accipi debet etiamſi reus appellare nolit d. l. á ſententia, verſ. idem, vbi Bart. ff. de appell. Felin. num. 11. in d cum ſuper, Iaſ. in l. á diuo pio §. ſi ſuper rebus num. 16. ff. de re iudic. Ordin. d. titul. 81. §. 1. ibi, *ainda que eſte deuedor condenado não appellaſſe*: vnde licebit tertio appellare, etiam poſt tres conformes, á quibus principalis appellare iam non poteſt, c. ſua nobis de appell. & C. ne liceat in vna cauſa, &c. ex Abb. in d. cap. cum ſuper nu. 26. Felin. 11. communis ex Couar. practic. cap. 15. num. 8. & licet aliqui requirant, quod tertius ignorauerit primam & ſecundam ſententiam latam fuiſſe, vt admittatur ad appellandum à tertia tamen verius eſt, quod etiamſi ſciuerit poteſt appellare à ſententia vltima, quia quod ſciuerit tantum obeſſe poterit, quando ſententia de iure nocere poſſet appellanti, iuxta terminos l. ſæpe ff. de re iud. verſ. ſed ſcientibus, quando vero non nocebat, nec pariter nocebit notitia, & appellatio admittenda eſt, ex Couar. vbi ſup. num. 9. Sicut aliàs in huiuſmodi tertio non habebit locũ diſpoſitio Clem. 1. de re iudic. in qua ceſſat illius ratio, ex gloſſ. ibi verbo contra ſe, communis in d cap. cũ ſuper, Couar. vbi ſupra numer. 9. Rota Bononienſ. deciſ. 67. num. 12. Tunc enim tertius ad appellandum non admittetur, quãdo cauſa

ventillata

d contraria

ventillata eſt, cum eo ad quem negotium pertinebat, quia tunc nocet ſententia, etiam illis quos negotium tangit minus principaliter, quia eorum ius pendet à iure agentis, probat tex. in l. ex contractu ff. de re iudic. dict. l. ſæpe, eod. titul. l. ſi patroni 55. §. vlt. ff. ad Trebell. quia non oportebat hos vocari l. 1 verſ. denuntiari ff. de ventr. inſpiciend. gloſſ. 2. in l. de vnoquoque ff. de re iudic. recepta ex Tiraquell. in tractat. res inter alios, in princip. verſ. ſed hæc, communis ex Alex. in l. filiusfam. §. diui num. 9. ff. de legat. 1. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3 part. nu. 48. verſ. ſed contraria veluti quando in cauſa maioratus, ille conuenitur qui primum locum ſucceſsionis occupabat, ſequens non appellabit, Pinel d. num. 48. quia præſumitur quod ſe legitime defender, ex Cyno in l. 2. C de fide inſtrum. Pinel. vbi ſupra num. 50. ſequitur Valaſc. de iure emphy. quæſt. 10. num. 3. Couar. vbi ſupra num. 6. ſic cauſa ſtatus nocet his, qui á principali cauſam habent, ſicque procedit l. ingenuum ff. de ſtatu homin. l. 1. §. vlt. ff. de liber. agnoſcend. Alex. in d. l. ſæpe num 56. Couar. practic. cap. 13. num. 4. verſ. 2. Tiraquell. de nobilit. cap. 37. à princip. & in d. tractat. res inter alios limit. 18. Decius conſ. 342. non tamen nocebit fratri ſententia, in cauſa nobilitatis, nec alijs qui ius æque prætendunt, niſi quando materia talis eſſet quæ ad ſeniorem ſpectaret, vt ſucceſsio maioratus, Tiraq. d. cap. 37. num. 7. Otalora de nobilit. 2. part. 3. principal. cap. 8. à num. 5. ſicque debet exponi tex. in l. ſæpe ff. de re iudic. dum docet ſententiam nocere tertio qui paſſus eſt cauſam agitari, cum ad illum cauſa principaliter pertineret, quia tunc videtur conſentire, vt ille negotium in iudicium deducat, gloſſ. recepta in l. Cayus 39 ff. de pignorat. act. & pariter illi appellatio interdicetur, ſed hoc ita accipi debet, vt procedat quando ille qui patitur, alium agere, cauſam ab illo habet, & ita ſi agatur de iure habito ex perſona agẽtis, vt probatur in exemplis d. l. ſæpe, & in verſ. is vero, ibi, *de iure quod ex perſona, &c.* Couar. pract. cap. 13. nu. 7. requirit enim dict. l. ſæpe, vt ſententia noceat, quod tacens potuiſſet agentem prohibere, ne agat, quæ prohibitio tunc datur, quando ſciens ab eo cauſam habet, veluti quia de euictione tenetur, l. vindicantem ff. de euictio. vnde ille textus non duos caſus habet, vt expendit Abb. num. 9. in cap. penult. de re iudic. Alex. in dict. l. ſæpe num. 20. ſed vnum tantum, exprimit cum Couar. vbi ſupra, quando ſcilicet quis patitur alium agere à quo cauſam habet, cum ad ſe principaliter pertineat, vel actio, vel defenſio, licet inter actionem & defenſionem diuerſum ius conſtituat Robert. lib. 1. ſentent. cap. 20.

2 Illud tamen obſeruandum eſt, quod non ſimpliciter tertius ad appellandum admittitur, ſed propoſita cauſa, ob quam ſua interſit audiri, ſic limitata l. 2. & 3. ff. de appell. Couar. pract. cap. 16. num. 1. tex. in d. l. à ſententia, nec ſola ſufficit cauſæ expreſſio, ſed requiritur illius ſaltem ſemiplena probatio, cap. veniens 38. de teſtibus, vbi Felin. num. 13. & in d. cap. cum ſuper nu. 16. Vantius de nullitat. titul. quis poſsit dicere, à numer. 21. Cuman. in d. l. à ſententia nu. 1. Surdus conſ. 181. nu. 23. Gerardus ſingul. 274. ad imaginem illius qui tanquam tertius ſe executioni opponit, vt illam impediat iuxta Ordinat. lib. 3. titul. 86. §. 17. Valaſc. conſ. 55 num. 1. Barboſa in l. ſi alienam ff. ſolut. matrimon. nu. 19. Pechius de iure ſiſtendi cap. 11. in fin. & probatur ex tex. in d. cap. cum ſuper, ibi conſtiterit quem ſic exponit gloſ. 2. & ibi Abb. num. 7. Imol. 5. Anton. 10

3 Quibus ſuppoſitis nõ cõſtabat,

ex actis

ex actis an Præſes præhabita d.iuſtificatione cauſæ, ſupplicantem ad appellandum admiſiſſet, verum quia de eo pars non conquærebatur, ſuccesſit ſecundum dubium, an ſcilicet ſuppoſita dict. admisſione debuiſſet Præſes ſuperſedere in executione ſententiæ, ita vt ab eo poſtea contra appellationem geſta eſſent reuocanda, & in hoc diſtinguendum eſt cum Bart. in l. à diuo pro §.ſi ſuper rebus ff de re iudic. num.3. quod ſine dubio ſuperſedetur, quando rei poſſesſio vaceat, vel ab appellante poſsidetur, ex Iaſ. ibi num. 16. Couar. d.cap. 16 num. 2. Duenas reg. 274. cap. veniens 38. de teſtib. quando autem ab alio poſsidetur, tunc non retardatur executio, ſed præſtatur cautio poſſeſſori, vt ſeruetur in demnis, l. is à quo ff. de rei vindicat. Couar. vbi ſupra verſ. his tandem, l. penult.ff.de petit.hæred. ſi tertius doceat, ſua intereſſe, ne res à tertio auferatur, Couar. d. num. 3. Iaſ. vbi ſupra num.18. Si vero agitur de ſumma & quantitate, tertio appellante, deffertur executio dict. §.ſi ſuper rebus, quia de iure illius adhuc non eſt cognitum, nec aliud probat Ordin. d.§. 17. quia procedit quando fit executio in re petita, patet ibi, *em que ſe peça &c.* quæ nec vacat, nec poſsidetur à tertio ſe opponente, tunc enim facienda eſt executio, præſtita cautione ſicque debet exponi, Ordin. Regia dicto loco, quam ſatis confusè explicat Barboſa vbi ſupra d.num.19. & ſeqq. & adhoc debent reduci quæ Cabed. areſt. 66. 1 part.& Valaſc.conſ.55.

4 Vnde cum in præſenti ageretur, de debitis ex perſonali actione petitis, vbi primum appellatio recepta fuit, ſtatim debuit ſuperſederi, quia recipiendo appellationem etiam ſi iniuſtam, & friuolam, & non ſeruato iuris ordine, quia prius coram eo debuit probari, intereſſe appellantis, tamen per receptionem appellationis, iudex in ſuperiores iuriſdictionem tranſtulit, notant Doctores in cap. cũ appellationibus, de appell. in 6. gloſſ. in cap. non ſolum eod. titul. gloſſ. & Doctores in cap. ſignificauerunt de teſtib. Bart num.5. in l eius qui ff.de appell. recip. Felin. num. 14. in cap. qualiter 1 de accuſat. Gomes de delict. cap.13. num. 32. Maranta 6.part. cap. de appell. num 198. Roland conſ 77. lib.2 Gama deciſ 300. Nec aliam cognitionem retinet niſi illam quæ ad faciliorem appellationis expeditionẽ ſpectat, gloſ in cap.2.verbo deſtrictius de matrimonio contracto cap 1. de appell. lib 6, verſ poſt, Octauianus lib. 4 cap.4. à num.3 gloſſ in c non ſolum de appell. in 6. verbo quidquid, ſicque procedit tex. in cap cum teneamur de appell. Atque ex his ſanxit ſenatus omnia geſta poſt receptam appellationem reponenda, tanquam attentata: nec obſtabit quod reuocatio attentatorum debet fieri per iudices, ad quos deffertur appellatio, qui per talem innouationem offenduntur, & non per alios d c. non ſolum in fine de appell. in 6. ibi, *per eundem*, l. ſi cuius ff. de appell. recip. ibi, *eum addiri oportet*, cap. ſolicitudinem 54. ibi, *nam ad officium, &c.* de appell. Bart. num.4. in l. 1. ff. nihil nouari, Decius communem dicit in cap. cum teneamur de appellatio num.5. Mandoſ.14. form.cõmiſ. verbo eiſdem, Octauian. libr 8. cap.4. num.8. Hercul de attentat. c 12. nu 8. Ord. lib.3 tit 73. ibi, *Iuizes da alçada*, & tit 78. § 2. *ſerá polos Iuizes da appellação tornado & reſtituido, &c.* Vnde videbatur quod hæc attentatum reuocatio, pertinebat ad iudices appellationis. Verum licet de iure communi per iudicem, ad quem attentata reuocari debeant, cui iniuria per inferiorem irrogata fuit, tamen de iure Regio aliud remedium celerius competit, quod eſt grauaminis ſeu ſupplicationis, à non ſeruata lege Regia de quo

 agit

agit Ordin.libr.3. titul.20. §. 46. quo parti ſuccurri poteſt, vel quando iudex recepta appellatione in executione procedit contra Ordin. d.titul. 73. vel quando appellationem iuſtam repellit nam & hoc vltimo caſu ſupplicari poteſt ex Ordin.lib.3.titul.69. §.7.& lib.1.tit.6.§.20. & lib 3 titul.70. §.7. imó & iudex denegans parti appellationem condemnatur in duplicatis expenſis, & hic eſt caſus in quo non eſt neceſſaria clauſula iuſtificatiua Cabed. deciſ.39. num.fin. Licet mihi videatur quod denegata appellatione tertio, qui pro ſuo intereſſo appellat, non poſsit iudex in expenſis condemnari, nec habeat locum dict. Ordinatio titul.70.§.7. quia illa agit, de denegatione appellationis alteri, ex partibus litigantibus, quando vero tertio denegatur appellatio, eſt quædam pro nuntiatio qua declaratur nõ eſſe partem, nec dari intereſſe pro quo admitti valeat, quod non eſt denegare appellationem parti, ſed vt talem eum non admittere.

Ex his prouiſum fuit ſupplicanti ſcriba Chaues.

SVMMARIA.

1 *Sententia partitionum etiam ſi partes conſentiant in eam, retractari poteſt reſpectu errorum.*

2 *Contrarium verius.*

Explicata Ordinat. libr. 4. titul. 13.§.9.

Læſioni vltra dimidiam renuntiari poteſt.ibi.

Generalis renuntiatio non excludit remedium legis ſecundæ.ibi.

De iure Regio renuntiatio læſionis non valebit, nec confirmabitur iuramento.ibi.

Leges Regiæ noſtrum ſunt ius commune.ibi.

3 *Pactum quo conuentum eſt de læſione tolleranda non valet.*

Sententia tamen in qua læſiones dantur ſi approbetur valet illa renuntiatio quia habet fomentum à lege.ibi.

Interpretata Ordinat. lib.4. titul. 96.§.19.

Multum intereſt an appellari poſſit, vel coram eodem iudice de læſionibus agere.ibi.

In appellatione reponitur qualiſcunque error per impedimenta vero non niſi in ſexta parte.ibi.

DECI-

DECISIO LXV.

An appellari poſſit à ſententia partitionum etſi appellans ſententiæ acquieuerit, ad Ordin. lib. 3. tit. 70. in princ. & lib. 4. titul. 13. §. 9.

ALuarus Rodrigues, & Dioniſius Fernandez oppidi de Caſcaes, cũ bona cuiuſdam defuncti diuiderent, in quibus hæredes extiterãt, partitionem factam iudex ſententia confirmauit: cui vterque ex litigantibus acquieuit, ſuamque ſententiam extraxit, & poſſeſsionem ſuæ partis apprehendit, elapſis aliquibus menſibus, d. Dioniſius re maturius penſata, ab illa ſententia appellandum duxit, & à Principe impetrauit, vt appellare poſſet, nõ obſtante quod tempus elapſum eſſet, fuit ei conceſſum, appellauit, cui à parte aduerſa obijciebatur, quod illud regium dipploma vitio ſurreptionis laborabat, cum Principi non expreſsiſſet, ſe ſententiam extraxiſſe illique conſenſiſſe, ita vt in rem iudicatam tranſierit.

1 Inter alia quæ mouebantur, in proceſſu, illud dubium incidit, an ſententia partitionum tranſeat quoad partes in rem iudicatam, & videbatur de iure Regio ſemper à partitionum ſententia appellari poſſe, licet partes eam approbaſſent, & extraxiſſent, quia cum in partitionibus bona fides exuberet, & partitiones ideo fiant vt inter liberos ſeruetur æqualitas. l. vt liberis C. de colla. Valaſc. de partitionibus cap. 12. nu. 22. quoties partes petant, vt errores reponantur admittendæ ſunt, renuntiare namque de iure Regio læſionibus non licet, expreſſe per pactum, ex Ordinat. libr. 4. titul. 13. §. 9. ergo nec tacite conſentiendo appellationi, quia in effectu ſententiæ acquieſcere, eſt læſioni tacite renuntiare, quo fundamento motus Valaſc. de partitio. cap. 40. num. 11. affirmat ſic in hoc regno iudicandum & confirmatur ex Ordin. lib. 4. tit. 96. §. 19.

2 Verum eius authoritate non obſtante Regium dipploma ſubreptitium pronuntiauimus, quod ſententia in rem iudicatam tranſierit, nec potuerit ab ea appellari, quod ſi eſſet Principi expreſſum licentiam, ad appellandum minime concederet, de quo ſupra late deciſ. 60. nec obſtat Ordinatio lib. 4. titul. 13. §. 1. ibi, *E poſto que as partes renuntiem o beneficio deſta ley, &c.* quia illa Ordinatio prohibet ne pactum quo læſioni renuntiatum eſt, valeat, quia contra bonos mores eſt, vt læſioni vltra dimidiam renuntiari poſsit, & licet attento iure communi aliter dicendũ foret, quia huic læſioni per verba clara renuntiari poteſt, ex Pinel. 3. p. l. 2. cap. 1. num. 2. licet generalis renuntiatio non excludat remedium d. l. 2. ex tex. in l. fin. § item quæſitum. ff. condict. indeb. adeò vt iuramento penitus hoc remedium ceſſet, quia non contra leges eſt, ſed præter illas, dum iurans ſuo iuri renuntiat, tamen de iure Regio, nec valebit renuntiatio clara, & expreſſa, nec iuramento confirmabitur, quia ſit contra legem Regiam expreſſe id vetantem, & ſuccedit reg. l. non dubium C. de legib. Leges enim Regiæ noſtrũ ius commune conſtituunt ex his quæ Gama deciſ. 314. num. 6. Cabed. deciſ. 106. num. 9.

3 Vnde cum d. l. Rex regia procedat in ſuo caſu,quo per pactũ emptor venditorem inducit,vt renunciet, remedio illius legis, illud tanquam à pietate chriſtiana alienũ exterminat, quia eo caſu directo & principaliter, læſio remittitur, non vero procedit, quando læſio tacite ex alio actu iure approbato ſequitur, quia illud quod principaliter agitur,attendi debet, nõ vero quod in conſequentiam venit, quare cum à lege tranſacto decendio, ad appellandum, ſententiæ accipiant authoritatem rei iudicatæ, quæ amplius conuelli nequit.l.poſt rem iudicatam.ff.de re iudic.l.poſt ſententiam C.de ſententijs, & interlocutio l.1. C. ſi aduerſus rem iudicatam, Menoc de recuper.remed.3. nu.190. Maranta de ordine iudic. 3.p 6.princ. actio.n.129. Inde fit quod quando ſententia rei iudicatæ accipit authoritatem, ſolum bonum publicum attenditur, vt lites præſcindantur l. terminato.C.de fructib. & litium expenſ. licet per accidens ſit vt pars aduerſa læſa ſit.

Nec aliud probat Ord.lib.4.tit 96.§. 19.vbi poſt finitas partitiones,& ſententia vallatas,admittit partes,vt agere poſsint ad ſupplementum læſionũ, quæ in ſexta parte portionis contigerint,explicat Valaſc. de partitio.c.39. nu.8 & 17 & cap 9.num.45. & cap.10. nu.10 & cap.40.n.6 vbi explicat quod hæc ordinatio procedit iam lata ſententia. Quia illa ordinatio indulget poſt ſententiam partibus, vt de illis læſionibus in ſexta parte reparandis, coram eodem iudice agant, non vero vt appellare valeant, multum enim intereſt, vno an altero, medio vti liceat,nam ſi coram eodem iudice agitur, non minor læſio, quam in ſexta parte reparari poteſt,vt habetur in d. §.19 & libr.3. titul.17. §.5. at vero per appellationem ad ſuperiorem, poteſt & debet reparari etiam minimus error, Valaſc d.cáp.39.nu.31.

Atque ex his denegauimus appellationem habitis pro probatis partis aduerſæ impedimentis,reprobata opinione Valaſci aliás Iuriſconſultiſsimi, ſed aliquando bonus dormitat Homerus. Scriba Couñea.

SVMMARIA.

1 *Vendito annuo reditu cum hypotheca ſolum reſultat obligatio perſonalis.*

Opinio Couarruuiæ in materia.ibi.

Ex cenſu realis obligatio reſultat quæ ſequitur poſſeſſorem.ibi.

Conuentus hypothecaria regulariter opponit excuſsionem faciendam in principali.ibi.

Poſſeſſor prædij affecti onere reali recte conueniri poteſt.ibi.

Hypotheca in hac materia tranſit in ius reale & quomodo.ibi.

2 *Si primus venditor rem cenſualem detineat apud ſe, nec ſoluat recte ipſe, vel is in quem res tranſlata eſt conueniri poteſt pro cenſu.*

Si

Si agatur pro tempore quo res fuit apud ſequentem nullo modo primus venditor conueniri poteſt. ibi.

Fallit niſi res euincatur. ibi.

Reſpectu euictionis primus eiuſque hæredes perpetuo manent obligati. ibi.

3 *Poſſeſſor non dicitur colonus partiarius vt conueniri poſsit pro cenſu.*

Si iam locatori ſoluit conueniri non poteſt. ibi.

Antequam ſoluat poteſt in fructibus fieri ſequeſtratio pro ſecuritate cenſus. ibi.

Nec eo caſu plus capi poteſt quam pertineret ad ſocium debitorẽ. ibi.

DECISIO LXVI.

An contra venditorem cenſus, & eius hæredes detur actio perſonalis vt electio ſit emptori vel ipſum, vel poſſeſſorem rei conuenire, ad Ord. lib. 4. tit. 3.

AGnes Godinha eiuſq; filius Martinus Vaz Freire, ex oppido de Cabeça de Vide, agebant contra hæredes cuiuſdam venditoris, certi cenſus, ſibi venditi, ſuper certo fundo, quem á retro annis poſsidebat alter, qui ab eodem primo venditore, cauſam habebat, qui cũ eſſet forſan difficilioris exactionis, cõtra venditoris hæredes, neglecto poſſeſſore, actores litem mouebant pro decurſis redditibus, iudex Reum abſoluit, cuius ſententiam ſenatus approbauit.

1 Licet enim vendito annuo reditu, cum rei hypotheca videatur ſolum ineſſe obligatio perſonalis cum hypotheca quæ perſonali actioni accedit, nec ipſius naturam immutet, vt diximus ſupra, adeo vt Couar. lib 3. reſolu. c 7. nu. 6. ſenſerit quod hoc caſu cõtra venditorem agi poſſet licet res obligationi ſuppoſita, apud tertium eſſet, in verſ. hinc etiam deducitur, ſequitur Felician. 2 p. lib. 3 c. 4 n. 7. verſ. quinto infertur, Gutierr. in pract lib. 2. q 177. Nihilominus illius viri, aliàs doctiſsimi opinio falſa eſt, nam ex cenſu, ius reale reſultat, quod rem ipſam cõmitatur, ad quoſcunque tranſeat poſſeſſores, explicat Valaſ de iure emphy. q. 32. n 14. nec cõtra primũ venditorem aliqua competit actio, nam licet poſſeſſor conuentus hypothecaria regulariter; poſsit opponere exceptionem excuſsionis in principali faciendæ, auth. hoc ſi debitor C de pignor. auth. ſed hodie C. de actio. & obligatio. l. 14. tit. 15. part. 5. Tamen poſſeſſor prædij reali onere affecti, recte cõuenitur, nõ præhabita aliqua excuſsione, quia illa hypotheca nõ ſuſtinetur in puris terminis hypothecæ, ſed ex mente partiũ tranſit in ius reale, l. 2. ff. de alim. & cibar. leg l ſi creditor. §. fin. ff. de tract. pignor & in hunc ſenſum debẽt exponi Guido q 42. & q 576. Caſſan in cõſuetud. Burgund rub. 11 § 6. n. 2. & rub. 5 § 2. nu 33. cum Valaſ. d. n. 14. Gutierr. pract. lib 2 q 167 nu 4. Azeued. l. 1. tit. 15. lib 5. nouæ compil.

2 Aliquis tamen eſt caſus in quo primus venditor recte cõueniri poteſt veluti ſi primus venditor aliquibus annis rem cenſualẽ detineat, nec ſoluat, nõ impeditur emptor vel ipſum,

 & eius

& eius hæredes vel poſſeſſorem conuenire, & in hunc ſenſum debent accipi quæ Cou. & Felicianus vbi ſupra affirmant, dum exiſtimant venditorem conueniri poſſe, ſi vero agatur pro tempore quo res cenſualis apud tertium reſidet, tunc nullo modo cõtra primum venditorem agi poſsit, niſi ſi forte res euincatur, quia reſpectu euictionis ipſe eiuſque hæredes perpetuo manent obnoxij, Cabed. diuerſorum iuris argum. cap. 14. num. 13. Valaſc. d. num. 14. proſequitur Molin de contractib. tractat. 2. diſputat 383. verſ. conſtat deinde: atque ex his ſententiam duximus cõfirmandam Reo abſoluto, idem placuit in alio proceſſu de Marcos Lopez Henriques contra Caterinã da Veiga, ſcriba Dominico de Baſto, in quo iudicauimus D. Fonſequa, D. de Brito, & ego 18. Februarij 1618.

3 Ad monere tamen non diſplicet quod hoc caſu non dicitur poſſeſſor colonus partiarius cui poſſeſsio ſeu hæreditas colenda traditur, contra hunc enim non agitur ex cenſu retro debito, nec illius anni quo coluit ſi iam locatori domino ſoluit, poterit tamen fieri fructuum ſequeſtratio, vt pro parte quæ domino acquiritur cenſus ſoluatur, vtriuſque aſſertionis ratio eſt quia in primo caſu colonus non poſsidet l. colonus. ff. de vi, Ord. libr. 3 titul. 45. §. 10. & conductori ſufficit vt liberetur quod ſoluerit ei à quo prædium conduxit l. ſi vrbana prædia ff. de condict. indebit. vnde licet prædia ipſa pro cenſu conueniantur l. Imperatores. ff. de publican. tamen illud procedit, reſpectu portionis domini, vt ex fructibus ipſi debitis onera præteriti temporis ſoluantur non vero ex labore conductoris qui ea lege ingreſſus eſt vt dimidios lucraretur fructus. Vnde ſolũ pendẽtibus fructibus poterit fieri ſequeſtratio vt pro ſecuritate redituum debitorum retineantur ne ad poteſtatem debitoris deueniant ne fiat fructuum dilapidatio, & ſuccedunt quæ per Doctores in cap. 2. de ſequeſtration. poſſeſſ. & fructuum, Speculator in titulo de ſequeſtrat nu. 6. Bald. in l. ſi fideiuſſor num. 2. ff. qui ſatiſd cogantur, & in l. Imperatores § fin. ff. de appell. Alex. conſ. 163. nu. 1. vol. 6. Capella Tholoſ. deciſ. 476. Pariſius conſ. 41. num. 4. volum. 1. Sagun Villaſante in d. cap. 2. num 26 & 27. Nata conſ 584. Menoc. de arbitrar. caſu 87. ad quod conducit l. fin. ff. de lege commiſſor. l. hæres 20. in fine ff. ad Trebell. Bart. in l. non ſolum §. morte. ff. de noui oper. nuntiatione numer. 34. Iaſ. 28. Bologni. 100. Baldus in cap. fin. de ſequeſtratio. poſſ. & fructuum, Felin. in cap. cum M. de conſtitutio. nu. 40. Ripa 62. Soares l. poſt rem, verſ. quæro vtrum in fine. ff. de re iudicata.

S V M M A R I A.

1 *AN donatio tertiæ valeat & quando.*
Donatio tertiæ liberam teſtandi facultatem aufert. ibi.
Donata tertia nulla bona ſuperſunt. ibi.
Quod obtinet etiamſi fauore dotis, & cauſæ piæ fiat donatio: ibi.
2 *Confutatur opinio Valaſci.*
De iure cõmuni donatio omnium bonorum præſentium, & futurorũ valet mero iure. ibi.
Donatio hæc iuramento confirmatur. ibi.
Opinio Bartoli contraria confutata. ibi.
Valet hæc donatio in fauorem piæ cauſæ. ibi.
Eccleſia vtitur iure communi in his in quibus priuilegiata non reperitur. ibi.
De iure ciuili adimi poteſt teſtandi facultas, nec pactum dicitur bonis moribus contrarium. ibi.
Veluti in eo qui ſe in alterius adoptionem dedit. ibi.
Non omnis actus per quem tollitur teſtandi facultas eſt improbatus. ibi.
Solum ille actus eſt reprobatus per quem interpoſita ſtipulatione vel pœna tollitur teſtandi facultas. ibi.
Interprætata l. ſtipulatio hoc modo concepta. ibi.
Probibitum eſt adimere alij facultatem teſtandi non vero ſibi. ibi.
Qui omnia ſua bona donauit, adhuc poteſt caſu habere vnde teſtetur.
Teſtandi libertas non pendet à bonis.
Interprætata l. hæreditatis ff. de verborum ſignific.
Adimi libertatem teſtandi per actus licitos & bonos non eſt contra bonos mores. ibi.
3 *Noſtra lex Regia noſtrum ius commune eſt.*
Ordin. Regia non impugnauit donationem bonorum. ibi.
Donatio ob cauſam dotis vel aliã non eſt dubium valere. ibi.
4 *Donatio tertiæ ſine dubio valet quando ex cauſa dotis fiat.*
Explicatur Ordinat. libr. 4. titul. 97. §. 4.
A lege Regia comprobatur donatio tertiæ. ibi.
Donatio tertiæ cauſa dotis illud habet

habet peculiare quod competit donatario electio vel dotis tempore, vel mortis donantis.

DECISIO LXVII.

An donatio tertiæ ſit valida facta à parente qui filios habet quibus debetur legitima, ad Ordin.lib.4.tit.70.§.3.

1 CVm quædam Catherina Moutoſa, dotem cõſtituiſſet Emanueli Roiz Conde, Villæ de Eſtremos, quando illi in matrimonium copulauit nepotem, illis tertiam partem bonorum ſuorum, quæ tempore mortis extarent, in dotem aſsignauit. Poſtea mutato cõſilio filio Emanueli Gonçalez, eiuſque vxori, omnia bona ſua teſtamento reliquit: á quibus cum donatarius tertiam bonorum partem ſibi in dotem à defuncta promiſſam peteret, ipſi arguebant d. donationem validam minime extitiſſe, eo quod erat donatio omnium bonorum, nam cũ legitima filijs eſſet debita, quæ duas bonorum partes exhaurit, ſi tertiæ in ſimul donatio admitteretur, maneret donans inteſtatibilis, liberaque facultas teſtandi ſublata eſſet, & ſuccederet doctrina Bartol. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff de verborum obligatio, & in l. fin. C. de pact. num 11. plures congerit Duen. reg 219. Couar. in rub. de teſtam. 2. part num 3 & libr. 3 reſol. cap. 22. Clarus verbo donatio, quæſt. 19. Gama decif 386. Ord. lib 4. titul. 70. § 3. idem deciſ 206. num 4. & in ſpecie agens de tertia in dotem data filio, Valaſc. de partitio cap. 20. num. 4. vbi tenet quod talis donatio non valet, quia liberum teſtandi facultatem aufert, cum legitima in hoc regno duas partes bonorum parentis auferat, ex Ordin. lib. 4. titul. 82. vnde donata tertia nulla bona ſuperſunt quod obtinet etiamſi fauore dotis, vel cauſæ piæ fiat donatio, ex Gomes l. 17. Taur. num. 10. & l. 22. num. 26. Valaſc. d. cap. 20 nu 6. & ſeqq.

2 Verum prædictis non obſtantibus, mihi videbatur nullo modo ſequendam eſſe opinionem Valaſci, nam ſi ad ius commune attendimus, donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, valet mero iure, & ideo iuramento confirmari poteſt, ex Abbate, Decio, & alijs quos refert, & ſequitur Couar. in rubr de teſtam. 2. p. nu. 5. Mencha de ſucceſsio. creation. §. 18. num. 167. Gutierr. de iuram. confirma. 1. part. cap. 11. num. 11. Tametſi Bart. receptus communiter, contendat non valere iuramentum, cuius opinio aperte confunditur, quia hæc donatio in fauorem piæ cauſæ valet, vt ex mente omnium eſt, in auth. ingreſsi C. ſacroſ. eccleſ. idem Bart. receptus in l. vltim. C de pact. num. 13. communem dicit Decius in cap. in præſentia de probatio nu. 3 Couar. vbi ſupra num 6. Duen. vbi ſupra limit. 1. Clarus vbi ſup. q. 20. nu. 4. Gomes l. 69. Tauri num. 2. conſtat autem eccleſiam vti iure communi, in his in quibus priuilegiata non reperitur, prout in præſenti. Deinde quia de iure ciuili, ſæpe adimitur teſtandi facultas, nec tale pactum dicitur bonis moribus

moribus contrarium, prout in eo, qui ſe in alterius adoptionem dedit, qui efficitur filiusfamilias dum in poteſtate parentis adoptiui eſt, nec teſtari poteſt, ex reg l. filiusfam ff de teſtam. § non tamen inſtit. quibus modis teſtam. infirm. ex quibus patet nõ omnem actum per quem libera facultas teſtandi adimitur eſſe reprobatum, ſed illum ſolum perquem quis per ſtipulationem, vel pænæ appoſitionẽ, talem facultatem alij adimit directe, ſicque procedit tex in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, vbi de eo agit qui pæna appoſita hæreditatem alienam aucupabat, ibi, *Si hæredem me non feceris tantum dare ſpondes, &c.* Quod pactum ideo improbabatur, quia directo adimebat factionem teſtamenti, quod quidem aliter, ſe habet in donatione, qua non ab alio facultatem teſtandi quis aufert, ſed á ſe ipſo, non directo ſed in conſequentiam, ex eo quod donauit, non pænæ appoſitione, ſed libera voluntate: atque ideo contrarium tenent Dynus in reg. quod ſemel, ad fin. lib. 6. Bald. & Salycet. in d. l. vltim. vbi Alciat. Angel. & Roman. vt per Alex. num. 6. in dict. l. ſtipulatio, vbi Crotus á num 55. facit regula textus in l 2. ff ſi quis à parente, l. omnes. §. Lucius ff. quæ in fraud creditorum, l. vlt. C. quæ res pignori. defendit Alc. in d l. vlt. nu 70. aſſerens contrariam defendi non poſſe, & ibi Curtius Iun. num 51, Coraſ libr. 6. Miſſelan cap. 17. vbi in eos qui contrariam ſequuntur inuehitur Menchac de ſucceſsio. creatione. § 18. num. 292. Cuius opinionis efficax eſt ratio, quia ille qui bona ſua ſupradicto modo donauit, adhuc caſus occurrere poteſt, vt bona habeat, de quibus teſtari poſsit, vt in terminis l ſi is qui ſoluendo. ff. de hæred inſtit. plures caſus cõgerit Alc. vbi ſup. apud quem videri poſſunt. Deinde quia teſtandi facultas non pendet à bonis argum. l. hæreditatis 119. ff. de verbor. ſigni. l. hæreditas 53. ibi, *ſine vllo corpore* ff. de petitione hæred. Valaſc. de parti cap prim. nu. 10. & 13. & cap. 20. nu. 10. nec eſt contra bonos mores vt hæc libertas per actus licitos & bonos, aliquando adimi poſsit, vt in eo qui ingreditur religionem Fortun. de vltim. fine iuriſ. illation. 20. verſ tertius: aliàs enim cogeremur dicere, quod nec per contractum oneroſum talis libertas adimi poteſt, quod tamen omnes agnoſcunt vt per Molin. libr. 2. cap. 10. num. 17.

3 Quod cum ita ſit, de iure communi, verius illud idem noſtra lex Regia quæ noſtrum ius commune conſtituit, ſequta fuit, d. §. 3. titul. 70. non enim improbauit donationem omnium bonorum præſentium & futurorum, ſed promiſsionem omnium bonorum, appoſita pæna in quo Alc. opinionem, & Menchac. amplexa eſt, nec in donatione loquitur, in qua ſinè vlla pænæ ſtipulatione contrahitur, ibi, *ou lhe fizeſſe doação entre viuos ſob certa pena de todos ſeus bems, &c.* Quod cum ita ſit cautum, nihil impedit, vt ſimplex donatio omnium bonorum, præſentium & futurorum valeat, dummodo pæna abſit, eam autem quæ ex cauſa dotis, vel ob aliam cauſam eſt, nulli eſt dubium valere, ex l. mulier bona ff. de iur. dotium, Gomes. l. 50. Taur. num. 16. Boer. deciſ. 353. num 10. Molin. d. lib. 2. cap. 10. nu. 17. & 18. Matienço l. 8. titul. 10. gloſſ. 1. num. 91. & ibi Azeued. nu. 6.

4 Ex quibus in donatione tertiæ ſine dubio tenendum eſt, talem donationem ſuſtineri, quando ex cauſa dotis fiat, habemus enim de eo legem expreſſam, ad quam miror Valaſcum non aduertiſſe, lib. 4 titul 97. § 4. vbi expreſſe donatio tertiæ filio facta à lege comprobatur, non ſolum ex cauſa dotis, ſed ex alia cauſa, licet donatio habita ex cauſa dotis illud habeat peculiare, vt cõpetat donatario electio, vel

vel temporis mortis, vel donationis factæ; explicat idem Valaſc.d.cap.20. num.26.& cap.23.nu.25. vbi maxime torquetur an ſit tertia quotta bonorum, vel pars hæreditatis, cum tamen lex Regia lib.4.tit.82.illam quottam bonorum vocet, ibi, *a tença de ſeus bẽs.*

Atque ex his ſenatui placuit, ex donatione tertiæ factæ, non tolli libertatem teſtandi, cum vltra quod illud non ſufficiat, nec attento iure communi, nec Regio, vt ſupra oſtendi, adhuc donans potuit teſtari, ſi alij filij ſine deſcendentibus decederent, quibus ipſa legitima foret hæres, non impediretur enim de his rebus diſponere & teſtari. Scriba Correa.

S V M M A R I A.

1 *Qualitati iuratæ quando ſtandum ſit.*
Interpretata Ord. lib.4.tit.52.ibi.
Ordinatio loquitur in iuramento iudiciali,& litis deciſorio. ibi.
Crimen qui confitetur ſe admiſiſſe cum qualitate niſi illam probet condemnatur.ibi.
Qui fatetur cum qualitate cenſetur ſimpliciter fateri.ibi.
2 *Explicata l.8.tit.3.part.3.*
3 *Qui fatetur ſe recepiſſe mutuum ſed dicit ſoluiſſe probare debet.*
Tunc qualitas expreſſa releuat cum exprimitur extitiſſe eo tempore quo prima obligatio.ibi.
In capitulis ſeparatis vnum acceptari poteſt,& alterum repudiari.ibi.
4 *Qualitas expreſſa in inuentario, quod ſoluerit excuſat.*
Actus cum qualitate non eſt idem ac geſtus ſine qualitate.ibi.
5 *Ordin.lib.4.titul.52. non excludit alios caſus ſimiles.*
In iuramento veritatis quod fertur in depoſitione ad articulos non creditur qualitati.ibi.
Illa Ordin. debet reſtringi ad iuramentum litis deciſorium.
Iuramentum deciſorium deffertur à iudice ex officio.ibi.
Si detur actori eſt ſuppletorium. ibi.
Apud nos parti ſuppletorium non deffertur niſi petatur ex Ordinat. d.titul.52.
Si iuramentum defferatur Reo dicitur purgationis. ibi.
6 *Voluntarium iuramentum quale ſit.*
Neceſſarium non deffertur niſi tribus concurrentibus ſecus in voluntario. ibi.
Neceſſarium nõ recuſatur à parte ſecus voluntarium.ibi.
7 *Qualitas adiecta neceſſario iuramento non ſeparatur.*

8 *In*

8 *In eo qui crimen fatetur quomodo qualitas accipienda.*
Si qualitati ius repugnat vel eius præſumptio debet illa probari. ibi.
Satisfit argumento deducto ex l. 8.tit.8.part.3.
10 *Capitula tunc dicuntur counexa quando vnum tendit ad finem alterius.*
Explicata Ord.lib.3.tit.65.§.2.
11 *Iudex ſuam interlocutoriam reuocare poteſt.*
Amplia etiam ſine vlla cauſa, & licet iam tranſierit in rem iudicatam.ibi.
Interlocutoria tranſit in rem iudicatam reſpectu partis non vero iudicis.ibi.
12 *Etiam ſi pars appellet iudex reuocare poteſt ſuam interlocutoriã:*
Qui ſciens appellationem friuolam illam recepit videtur à ſe abdicare iuriſdictionem.ibi.
Fallit quando interlocutoria iam ſit mandata executioni.ibi.
13 *Interlocutoria parte petente reuocari poterit quando iudex nihilominus reuocaret ex officio.*

DECISIO LXVIII.

Qualitas expreßa in iuramento quando ſit ſeparabilis, & quando interlocutoria reuocari poteſt ad partis inſtantiam, ad Ordinat.lib.3.titul.65.§.2.& libr.4. titul. 52.

MOrtuo primo coniuge, Antonia Mendez Inuentarium confecerat, in quo iurauit, ſe á matre ſua dotẽ recepiſſe, & vltra illam 100.mille nummos mutuo, addens quod ſtatim, mutuum ſoluerat matri. Actor qui maximus Franco dicebatur, inſtabat, quod Rea ſtatim condemnaretur in d.100.mille nummis: nihilominus iudex tempus illi aſsignauit ad probandam ſolutionem, quam teſtibus non ſatis probauit, plura de iure allegans, quibus probare intendebat, qualitatẽ non poſſe ſeparari à iuramento, & vtrique inſimul ſtandum fore, tandem iudex ſententiam protulit, in ipſius abſolutionem.

1 Ex hac hypotheſi duo controuertebantur; primum an qualitati iuratæ foret ſtandũ; ſecundũ an illa interlocutoria qua iudex iuſsit, vt ſolutionem probaſſet, poſſet reuocari Rea abſoluta, cum tamen qualitatem quã probandam aſſumpſerat nõ probaſſet, & quoad primũ videbatur ſine dubio eſſe, quod qualitati iuramenti ſtandũ non ſit, ordinatio namque quæ ſtandũ decernit qualitati iuramenti lib.4.tit. 52. procedit in iuramento iudiciali, & litis deciſorio, vnde cum in illo caſu ſpeciali loquatur, non debet trahi ad actus qui extra iudiciũ fiunt, ſic namque videmus quod crimen qui confitetur ſe admiſiſſe cum qualitate aliqua, quod ad ſuam defenſionem occiderit, ſeparata qualitate cõdemnatur, quia

quia legis virtus, etiam ſic conuictum cum illa qualitate, excuſante ligat, & comprehendit, quia is qui fatetur cũ qualitate, cenſetur ſimpliciter fateri, quia reiecta qualitate confeſsio, quaſi ſimpliciter facta admittitur, ita vt niſi excuſatio probetur, condemnari debeat, ex Bart. in l. Aurelius. §. idem quæſijt, ff de liberat. legat. quatenus ibi ſenſit, qualitatem defenſionis ſeparandam eſſe, ſequuntur omnes ibi, Abb. in cap. auditis num. 32. de præſcriptio. vbi Felin. num. 30. Bero in c. atſi clerici num. 73. de iudic Boſsius in titul. de confeſſ. num. 19. Clarus in practicar. quæſt. 55. num. 15. Menchac. illuſtrium cap. 2. num. 8. Simanchas de Chatoli. cap. 63. num. 23. Rojas de hæret. 1. part. num. 160. Gomes 3. tom. cap. 3. nu. 29.

2 Secundo facit pro eadem parte, l. 8. titul. 3. part. 3. vbi parti imponitur neceſsitas probandi, allegatam qualitatem, & ea non probata iubet vt fiat condemnatio, quam legem tanquam iuri conformem ſeruat Hiſpania, deductam ex opinione Ioannis Andr. apud Speculat. tit. de ſententia §. ſpecies num. 6. ex Butrio in cap. ſuborta de ſent. & re iudic. proſequitur Parlador. lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 1. p. §. quart. nu. 12.

3 Facit deinde, quod qui confitetur ſe recepiſſe mutuum ſed ſoluiſſe iam, cum qualitas per illam aduerſatiuam adiungatur, ſeparanda eſt, ex Alex. conſ. 587. vol. 1. cuius rei eſt ratio, quia tunc qualitas adiuncta releuat, quando exprimitur extitiſſe eodem tempore, quo prima obligatio, vnde cum obligatio mutui diuerſo tempore contracta ſit, quam fuerit ipſius debiti ſolutio, talis qualitas repellitur, quia cum ſint ſeparata capitula, vnum acceptari, & alterum repudiari poteſt, ex doctrina Bartoli in d. §. idem quæſijt, ſequitur Iaſ. in l. manifeſtæ. ff. de iur. iurand. num. 7. Magon. deciſ Florent 3. nu. 33. Boer. deciſ. 243. comprobat eleganter Surdus deciſ. 258. à numer. 1. Zeuallos quæſt. 362. per tot.

4 Quibus tamen nõ obſtantibus, ſenatus noſter cenſuit, confeſsionem Reæ, in inuentario factam, cum illa qualitate ſolutionis prodeſſe, ne condemnetur, ex authoritate Bartoli in d. §. idem quæſijt, quæ procedit in qualitate admixta confeſsioni, in eodem capitulo, vel etiam in diuerſis, dummodo connexa ſint, vel fiat in continenti proſequitur Surd. d. deciſ. 258. ex Alex. conſ. 88. in princip. vol. 1. Purpurat. conſ. 124. nu. 4. Socin. conſ. 57. num. 22. vol. 4. vt in eo qui confitetur ſe concubuiſſe cum ſponſa, ſed animo non contrahendi matrimonium, vel per metum, Alex. conſ. 80. num. 5. libr. 7. multis citatis Hypol. conſ 153 à num. 5 & conſ. 136. num. 28. Roland. conſ. 17 num. 21. lib. 3 Menoc. conſ. 221 num. 44. Tiraq. de retract. conuentional in fin. num. 9. Craueta conſ. 560. num. 3. Menoch de arbitrar. caſu 93. num. 19 Gutierr lib. 1. practic. quæſt 126 num. 2. & plures quos citat Zeuallos vbi ſupra. ratio eſt quia quoties actui adijcitur qualitas, aut conditio, quæ tangit ſubſtantiam, ſiue alterando, ſiue minuendo, non poteſt appellari talis, qualis remotta qualitate diceretur, l. 1. in princip. ff. de donatio.

5 Nec obſtant, adducta in contrarium, & imprimis non obſtat, quod deduximus, ex Ordin. libr. 4. titul. 52. quia illa ordinatio non excludit alios caſus, in quibus de iure cõmuni qualitas adiecta non ſeparatur, ſicut etiam illa ordinatio non procedit etiam, in omni iuramento, nam in iuramento veritatis, quod à parte exigitur, in depoſitionibus ad articulos, qualitati iuratæ non credetur, quia in eo ſolum creditur parti, in his quæ contra ipſam faciunt: vnde illa ordinatio

reſtringi

reſtringi debet, ad iuramentum litis deciſorium, quod triplex eſt. Primum quod ex mutuo partium conſenſu deffertur, vt in l. creditore. ff de iur. iurando, & dicitur voluntariũ & conuentionale, l.1. l. iusiurandum quod ex conuentione eodem titulo; ſecundum quando à ſolo iudice deffertur, abſque partium conſenſu, & dicitur neceſſarium. l. admonendi. ff. de iur. iurando, Imperator in l. in bonæ fidei. C de rebus creditis, cap. vlt. de iur. iurando: tertium quod à parte parti in iudicio iudicis authoritate deffertur, & hoc dicitur iudiciale de quo totus titulus. ff. eod l actori. l. delata. C. de rebus creditis, colligitur hæc triplex diſtinctio ex gloſſ. 1. in d. cap. vlt. cui ſimilis in l. 1. vbi Bart. ff. eod. gloſſ. ad verbum niſi in l. 1. C. de rebus credit. gloſſ. vlt. in §. item ſi quis poſtulante inſtit. de actio. cum quibus communiter Doctores tranſeunt.

6 Inter alias differentias quæ inter neceſſarium, & voluntarium iuramentum conſiderant ſupradictæ gloſſ. & Bart. in dict l. admonendi numer. 11. l. ſtichum. § naturalis numero 2. ff. de ſolutio, illa eſt quod neceſſarium non deffertur niſi, tribus concurrentibus, quod adſit, prę̧ſumptio pro actore, ſecundum quod non detur plena probatio, tertium quod ille cui deffertur habeat iuſtã cauſam ſciendi, quod in voluntario non requiritur, cum ex partis voluntate defferatur parti aduerſæ. Primum nõ poteſt á parte recuſari, nec referri, quia datur ex cauſa iuſta, prout in Ordin. d. titul. 59. § 10. voluntarium vero poteſt recuſari, & referri l. manifeſtæ. ff. de iur iur. exceptis aliquibus caſibus vt in actionibus famoſis in quibus iure prohibetur d. cap. vlt.

7 Vnde fit quod qualitas adiecta neceſſario, vel iudiciali, iuramento ſeparari non debeat, ſicque procedit d. Ordin. lib. 4. titul. 52. & lib. 3. eod. titul, & d. titul. 59. § 10 de cuius interpretatione egimus in noſtro tractatu de Armonia aduerſariorum iuris Regij, non ſic in iuramento veritatis quod datur vt pars poſitionibus reſpõdeat.

8 Non obſtat deinde quod adduximus de confeſſo de crimine, cum qualitate, quia regula ſupraposita, tũc habet locum quando contra confitentem nulla adeſt iuris præſumptio, quia illa ſtante transfertur in cõfitentem, neceſsitas probendi qualitatem, allegatã præciſe, vnde fit quod qui confitetur crimen, licet videatur illud negare tali qualitate appoſita, quæ in totum releuaret, prout quando dixit ſe occidiſſe in ſuam defenſionem, quæ occiſionem licitam redit, l. vt vim ff. de iuſtitia, Clem ſi furioſus de homicid tamẽ ex iuris prę̧ſumptione, omne homicidium cenſetur factũ malo animo, l. 1. C. de ſicar. Doct. ad l. 1. §. diuus ff. eod. Vnde fit quod iuris præſumptio repugnat qualitati, & merito probandi onus incumbit confitenti, iuxta l. licet ff. de leg. 1. l. ſi tutor petitus C. pericul tutor, Couar. lib. 2. reſolu cap. 6. nu. 1. & inde fit, quod confeſsio ſimpliciter recipitur, quouſque probetur qualitas, quia confeſsio nocere ſolet confitenti, nõ prodeſſe, l. publia §. vlt. ff depoſiti, l de ætate. §. 1. ff. de interrogator actio. l 4. C. de repudi. hæred.

9 Non obſtat ſecundo d. l 8. tit. 3. quia apud nos non eſt lex ſimilis, & noſter caſus, tanquam omiſſus manet in diſpoſitione iuris communis, arg. l. cõmodiſsime ff. de liber. & poſthumis, l ſi extraneus. ff condict. cauſa data cũ vulgaribus

10 Nec obſtat tertium quod qualitas, per aduerſatiuam poſita, ſeu concepta, debet ſeparari quia reſpondetur ex Surdo vbi ſupra nu. 10. Menoch. d. caſu 93. nu. 21. Caualcan deciſ. 16. n. 19. 2. part. quod ſiue in eodem capitulo, ſiue in diuerſis fiat, dummodo tamen connexa ſint, ſufficit, ſatis enim eſt

quod eadem ſit cauſa, veluti quia vnũ tendit ad finem, alterius, quia tunc dicuntur capitula connexa cum vnũ, propter aliud fiat, vnde cum ſolutio ex cauſa debiti procedat, licet diuerſo tempore emanauerit, tamen admittitur, ſicque explicabis Bartolum in d. §. idem quæſijt, ex Nata conſ. 133. n. 6. deciſio Pedam. 39. num. 29. Roland. deciſ. 491. nu. 3. part. 1. & conſ. 69. num. 44. vol. 4.

11 In ſecunda quæſtione nõ leue verſabatur dubium, quia cũ iudex præcipiſſet Reo, vt ſolutionẽ probaſſet, & hæc interlocutoria eſſet, executioni mandata, quia ipſe onus probandi ſuſceperat, & teſtes produxerat, nec tamen probaſſet, videbatur neceſſario condemnandus, in quo illud aduertendum eſt, quod ex Ord. lib. 3. tit. 65. §. 2. poteſt iudex ſuam interlocutoriã reuocare, (quæ quando ſit interlocutoria, conſule Valaſ. conſ. 47. & conſ. 51. n. 51. Azeu. ad l. 3. tit. 18. lib. 4. nouæ recopil. n. 7. Menoch. conſ. 360. nu. 1) Quod ampliatur etiã ſine vlla cauſa, probat l. quod iuſsit ff. de re iud. ibi, *contrario Imperio*, vbi Bart. nu 20. Alex. 37. Iaſ. 49. etiamſi elapſi ſint decẽ dies, & interlocutoria tranſeat in rem iudicatam, c. cũ dilectus 32 de electione, c. ſignificauerũt 36. de teſtibus, Ord lib. 3. titul. 69. §. 4. quia illud procedit reſpectu partis, nõ vero iudicis, Ord. d. tit. 65. §. 2. Bart in d. l. quod iuſsit n 11. Iaſ n. 28. Panor. in c. cũ ceſſante de appel. n. 17. licet Deci. ibi n. 20. aliter ſentiat, & hoc inuitis partibus facere poteſt, & á fortiori nõ citatis, vel ignorantibus, quia in his in quibus ex officio proceditur, partium citatio vel ſcientia neceſſaria non eſt, Alex conſ. 147. vol 6. Deci conſ. 559 n 8. Neuiſan. conſ. 86. n. 7 Cephalus cõſ 19. in fin. lib. 1 Rolan. conſ. 8. nu. 30. vol. 4. Gutierr. Canoni. lib. 1 c. 34. n. 103. Ord. lib. 3. tit. 55. § 9. & lib. 1. tit. 65. §. 37. & lib. 3. tit 78. §. 5. & lib. 5. tit. 129. §. 5. Couar. practic, cap. 17. Valaſ. conſ. 191. nu. 38.

12 Secundo ampliatur etiãſi pars aduerſa appellet, cap. cum ceſſante de appel. cap. ſi à iudice eod. lib. 6. Bart. in d. l. quod iuſsit, nu. 12. Ord. d. tit. 65. §. 4. Capi. deciſ. 1. n. 28. nec obſtat cap. cum appellationibus de appel. libr. 6. quia procedit in eo qui ſciens appellationem eſſe friuolam, nihilominus illã recepit, quo caſu videtur á ſe abdicaſſe iuriſdictionem, ſupradicta tamen limitari debent, quando iam interlocutoria, ſit mandata executioni, quia tunc ceſſat reuocatio, niſi partiũ accedat aſſenſus, gloſſ. pen. in l. 1. ff. de prætor ſtipul. Bart. vbi ſup n 11. Iaſ. 10. Ripa 33. in d. l quod iuſsit, Menoc. de arbitrar. caſ 51. nu. 31. Tiraq verbo reuertatur, n. 309. Aymon. conſ. 84. n. 4. quia poſtquã alteri eſt ius quæſitum nõ permittitur variatio, l. nonnunquã ff. ſolutio, Ord. d. tit. 65. §. 3.

13 Vnde in præſenti hæſitatione, placuit iudicem potuiſſe ream abſoluere, virtute ſuæ confeſsionis, non ſeparata qualitate cõfeſsionis, quia erat interlocutoria, quæ omni tẽpore potuit ex officio reuocari, nec obſtat quod videtur executioni mandata, dũ iuſſum eſt, vt iuſtificaret ſolutionem, quia ſatisfit, quo illa iuſtificatio poteſt fieri, vel probata ſpeciali probatione ſolutionis, vel per allegationes iuris, probando d qualitatem nõ eſſe ſeparabilẽ, quod ſi quis replicet, in noſtro caſu, iam fuiſſe à iudice ſeparatam, & iuſſum vt probaretur, in ſpecie ſolutio, ſatisfit quod fuit ſimplex interlocutoria, quæ ex officio omni tẽpore reuocari potuit, etiam inuitis partibus, vt ſupra dixi, quinimó & interlocutoria quam iudex aliàs ex officio eſſet reuocaturus poterit reuocari, etiam ad inſtantiam parits ex Ordinat. libr. 5. titul. 124. § 7. Scriba Baſto.

S V M M A R I A.

1 CVſtos carceris depoſitario æquiparatur.
Non tenetur niſi de dolo,& lata culpa.ibi.
2 Quando cauſa depoſiti prætium recipitur tenetur depoſitarius de culpa leui.
3 Carceratus ſemper præſumitur fugiſſe cuſtodis culpa.
Culpa ſi magna eſt dolo æquiparatur.ibi.
Damnum ex fuga parti illatum tenetur reſarcire.ibi.
4 Si is qui aufugit capitalis criminis erat Reus cuſtos illi pœnæ ſubditur.
Interprætata Ordinat. lib.3. titul. 77.§.4.
Culpa à dolo in quibus diſtinguatur. ibi.
Dolus quid ſit.ibi.
Quælibet cauſa quæ animum fraudandi excludit à dolo excuſat.ibi.
Quando lex dolum punit excuſatur qui per latam culpam actum gerit.ibi.
Explicatur Ord.d. §.4. ibi.
5 Quando ex culpa leui carceratus euaſerit recurrendum eſt ad ius commune.
Ex fortuito caſu Commentarienſis non tenetur.ibi.
Caſui fortuito tribuendum ſi viro nobili credat promittenti ſe non fugiturum. ibi.

D E C I S I O LXIX.

Vtrum Commentarienſis teneatur de culpa leui, ad Ordinat. lib.1.titul.33.& lib.1.titul.77.§.4.

FVrem in vinculis coniecit Emanuel Mendez de Eſtremos, cumque è carcere euaſiſſet, cõtra Commentarienſem egit, vt damnum ſua culpa datum ſibi reſarciret, ille ſe defendebat, quod cum dolus abeſſet, nec fuga eius culpa & diſsidia contigiſſet, quia cõpedibus vinctum carceratũ detinebat, quod ad nullam damni dati reſtitutionem tenebatur, maxime quia carceratus erat admodum pauper, nec habebat vnde ſolueret, quo caſu nec ipſe tenebatur Actori, ob malam cuſtodiam, nec damnum aliquod actori erat illatum ex fuga, pauperis debitoris (contra quẽ innanis erat actio) quod reſarciendũ foret.

1 Obijciebatur Reo, quod licet regulariter, cuſtos carceris qui depoſitario æquiparatur, ex deciſione Peruſ.70.num.6. ſolum videatur ex dolo & lata culpa teneri poſſe, prout depoſitarius quilibet, non tenetur l.contractus.ff. de reg iur.cap.2.de depoſito, §. penultim. inſtit. quibus modis re

contrahitur obligat, quod ampliant etiam ad depoſitum neceſſarium, de quo in l.1. ff.depoſit. Conanus libr.7. cap.4. numer.11. quia etiam illud fit gratia dantis, ex Bellon in d.§.penult. num.9. Sub quo dolo continetur etiã culpa lata, l.quod nerua ff.depoſit.vbi omnes Decius in d.l. contractus nu 1. Licet obligetur ad eam diligentiam, quam adhibet in rebus ſuis, d.l. quod nerua, vbi gloſſ.5. Bart. num.4 Pariſ. conſ.74 num.26. lib 1. tradit Alex.in l.etiam §.1.num.3. ff.ſolut. matrimon. videndus Donel. ad l.1.C. depoſit fol. 249. & ad l. procuratorem. C. mandati fol. 293. Barboſ. in l. ſi mora à nu.35.

2 Tamen quando aliquis in vinculis detinendus traditur Commentarienſi, cum pro cuſtodia pecuniam recipiat, licet actio depoſiti non competat, quia non fuit gratuitum, l.3.poſt princ.ff nautæ Caupon. tenetur tamẽ depoſitarius, de culpa leui, Abb & omnes in d. cap.2. gloſſ. magna, & communis in dict.l.contractus, & in l.1.§. veſtimenta ff depoſit. l.5. §.2. ff.commod. imò & de leuiſsima l qui mercedem, vbi Paul & Bart ff.locati, explicat late Donel lib.16.iuris ciuil cap.7. Farina.quæſt.32. num.14.& 20. Boer. deciſ.217.

3 Inſuper quod ſemper præſumendum eſt, carceratum effugiſſe cuſtodis culpa, quia ille qui tenetur ratione officij, cuſtodiam rei præſtare, non liberatur ſi doceat de fuga, niſi inſuper doceat ſine eius culpa caſum contigiſſe, ex gloſſ. in l. 12. titul. 29. part 7. Gomes 3. tom. cap.9. num.11. per tex in l.fin. ff. de cuſtod reorum, gloſſ.in l.15 titul.8. part 5. Peres in l. 12.titul 14. libr.2.ordinament. Gomes titulo de locato nu.22.Boer.deciſ.216. Azeued libr.4. titul.23. l.12. num 17. Quæ culpa ſi magna ſit dolo æquiparatur, Gomes d.3 tom. cap.3. num.16. verſ.ita probat, pro qua puniri poteſt corporaliter, vt in Ordinat. libr. 5. titul.48.& titul.77. lib.1 §.3. Azeued. vbi ſupra num. 18. ex qua neceſſario ſequitur, vt etiam damnum ex fuga parti illatum reſarcire teneatur, ex reg.l quoties.C.de exactor.tribut. libr. 10. de quo per Gomes in §. pænales num. 49. inſtit. de actio. Hypol. ſing. 137.Auend.reſponſ.22.per tot Auiles cap 3.prætor.nu.15. ſicut aliàs quilibet tenetur qui conſulit debitori, vt aufugiat, ne ſoluat, Azeued. vbi ſupra nu. 22 licet qui fugientem recipiat, & occultat non teneatur vt per eundem ibi.

4 Vnde quia circa carcerum cuſtodes, aliqui caſus, conſiderari ſolent, de iure regio & communi, quod attinet ad noſtrum propoſitum, de tribus caſibus agam: primus ſit, quando ex dolo & lata culpa cuſtodis carceratus aufugit: ſecundus, quando ex leui vel leuiſsima culpa: tertius, quando caſu fortuito, & quoad primum quando ex malitia, vel manifeſta culpa, cuſtodis carceratus exceſsit, ſi ex capitali crimine detinebatur, capitali etiam pæna cuſtos plectitur, ex Ordinat. libr.1. titul. 77. §.3. aliàs pæna verborum Azeued dict numer 18 citato Puteo verbo carcer cap.3 num.6.& Maranta de ordin. iudic. diſtinct. 1. num. 64. Clarus in pract.§ fin. quæſt.68. quam pænam etiam quilibet ab eo ſubſtitutus ſubibit, Ordinat. d titul.77 §.4. & in ſimili libr 5. titul.6.§.2. & libr.1. titul 96.§.1. & titul.99. §.1. & titul.19. §.5. Farinac.quæſt.32. numer.49. In hoc tamen eſt ſcedulo aduertendum, quod hæc duo quod fuga dolo, vel culpa contigerit, non ſunt ita accipienda, vt parificentur, licet in Ordinat. dict titul.77.§.4. videantur hæc duo eſſe æqualia nam culpa à dolo in eo ſpecifice diſtinguitur, quod illa ignauiæ, ſeu negligentiæ tribuitur, ille vero malitiæ, §. præterea inſtitut quibus modis re, ibi,

ibi, *culpa*, Loriotus de iuris apicibus titul. de reg. iur. axiomat. 137. tex. in l. latæ culpæ 123. ff. de verbor. ſignific. Conan. lib. 7. comment. cap, 4. num. 7. dolus autem eſt caliditas ſeu fallacia, ad decipiendum. l. 1. §. dolum. ff. de dolo, Decian in tract. criminal. 1. tom. libr. 1. cap. 4. Barboſa in præludijs l. ſi mora num. 1. & 3. ff. ſolut. matrimon. Vnde fit quod quælibet cauſa ſiue iuſta, ſiue iniuſta, quæ animum fraudandi excludit, à dolo excuſat, l. igitur 12. ibi, *iuſtis rationibus ductus, vel iniuſtis*, & ibi, *ſine dolo malo* ff de liberal. cauſ. vnde quando lex dolum punit, excuſatur is qui per culpam latam vel ignorantiam, craſſam iuris, aut facti, actum prohibitum gerit, Clem. 1. de conſanguin. Couar. 2. part. de ſponſal. cap 6. §. 8. num. 21. Salzed. in practic. cap. 84. lit. B. Barboſa in d. l. ſi mora num. 3. & 8. Valaſc conſ. 26. nu. 4.

Quæ etiamſi ſufficiant, vt excuſent à dolo, non tamen ita à lata culpa excuſabunt, quin in lata ſeu manifeſta culpa, vt ait Ordinatio Regia eſſe cenſeatur, quando non adhibuit in cuſtodia eam diligentiam, quam diligentiſsimus adhiberet, iuxta tres culpæ gradus, de quibus Barboſ. vbi ſupra num. 2. & 35. Decian. d. cap. 6. ex nu. 7. Sicque explicabis Ordinationem in d. §. 4. dum dolum & latam culpam æquiparat, quod licet detur cauſa, vt quis in dolo non ſit, tamen non liberabitur à manifeſta culpa, ob quam pœna legis locum habere debeat.

5 Secundus caſus eſt, quando ex culpa leui carceratus euaſerit, de quo leges Regiæ nihil diſponunt, nam licet Ordin. lib. 1. titul 33 §. 2 in fine ſe remittat, ad titulum *dò Alcaide ou carcereiro*; tamen ille titulus in libr. 5. Ordinationum non reperitur, debuit per in curiam omitti, qua re hoc caſu ad iuris communis regulas confugiendum eſt, ſecundum quod etiam ex leui culpa, tales cuſtodes tenentur, Farin. d. quæſt. 32. num. 14. & 20. Boer. dict. deciſ. 217. In tertio tandem caſu cuſtos excuſatur cum ex fortuito caſu minime teneatur, veluti ſi in loco cõſueto, ſecundum qualitatem perſonæ carceratum detineat, ex Suares titulo *de los emplazamientos*. § fin. num. 52. l. 12. titul. 29. part. 7. vbi gloſſ. verbo pro negligentia, Auiles prætor cap. 18. verbo Carcel num. 15 Boer. deciſ. 216. nu. 3. Pariſ de ſindicatu cap. 3. num. 6. extendit Azeued vbi ſupra vt caſui fortuito tribuendum ſit, ſi cuſtos viro nobili credat, aſſerenti ſe non fugiturum, ex gloſſæ doctrina in l. Titio fundus ff de condi. & demonſt. Hypol. in pract. crimin num 8. nam licet credulus non excuſetur ex l. 1. ff. quod certo loco, excuſatur tamen ſi viro nobili credit, Hypol. conſ. 61. num 10. Boer. deciſ. 217. nu. 9. & ſeqq. vbi plures enumerat caſus in quibus cuſtodes excuſantur, Lapus alleg. 126. Grama. voto 29. facit l. argentum ff commod. & quæ Gomes. 3. tom. c. 9. in fine.

Atque ex his d. cuſtodem confirmata iudicis ſententia abſoluimus, à damno dato quia conſtitit quod ipſe in vinculis detinebat Reum, quando aufugit, quem etiam conſtabat, nihil in bonis habere, vnde Actori ſoluere poſſet, quo caſu cuſtodem etiam ad intereſſe non teneri dixit, Puteus de ſindicatu, verbo carcer §. 5. num 4. Pechius de iure ſiſtendi cap. 27. num. 6. Brunus de ceſſ. bonorum q. 9. nu. 3.

SVMMARIA.

1 *Ordinatio lib.3. tit. 91. ſecurum reddit creditorem in re ſibi addicta.*
Iuri offerendi non eſt locus quando res addicta fuit.ibi.
2 *Vt iuri offerendi ſit locus requiritur realis oblatio.*
Ponderata Ordinat. libr. 3. titul. 91.§.1.
Ius offerendi ſolum competit hypothecarijs creditoribus poſterioribus contra priores.ibi.
Non intereſt an res addicta ſit vel à debitore vendita.ibi.
3 *Antiquiori creditori quando remedium detur contra poſteriorem.*
Ius offerendi licet de iure competat poſteriori non tamen debet denegari priori creditori ſi detur cauſa. ibi.
4 *Ius offerendi non competit contra extraneum emptorem.*
Illa tradito explicatur. ibi.
Licet contra tertium ceſset ius offerendi non tamen ceſſabunt alia iuris remedia.ibi.
5 *Interpretata Ordinat.libr.3. titul. 91.§.1.*
Re addicta creditor ius dominij nanciſcitur.ibi.
Rei addictæ dominium traditione acquiritur.ibi.
De iure Regio ille cui res addicta eſt ius dominij nanciſcitur, & ſola manet actio ad prætium.ibi.
Quod intelligi debet ſi addictio facta eſt prætio legitimo.ibi.
Lex dum prætium approbat non intelligitur de prætio doloſo & iniuſto.ibi.
6 *Prior creditor cui reditus rei addicti fuere non poteſt ius cæterorũ creditorum debilius redere.*
7 *Explicatur Theſaurus deciſ. 157. nu.11.*
Creditor poteſt impetrare ius dominij vt ſecurus maneat.ibi.
Dato impedimento verbalis oblatio habetur pro reali.ibi.
9 *Explicata Ordinat. libr. 3. titul. 91.§.1.*
Quando fructus rei viliori prætio diſtrahuntur adhuc poſſunt poſteriores admitti. ibi.
10 *Poſteriores recte poſtulant vt res in totum diſtrahatur vt omnibus ſatisfiat.*
Res locata ad decennium ſi vendatur viliori prætio quam diſtraheretur cum læſione aliorum creditorum quid fiat.ibi.

DECISIO LXX.

De iure offerendi in re addicta primo creditori, ad Ordinat. lib. 3. titul. 91. in princip. & §. 1.

1 CVm Franciſcus de Gouuea plurib⁹ teneretur creditoribus, primus nobiliſsimus eques Eduardus d'Albuquerque fructus villæ cuiuſdam debitoris apprehendit authoritate iudicis, vt in illis per plures annos ſibi ſolueret, inſtabant reliqui creditores, vt res diſtraheretur, quoad proprietatem de præſenti, vt ex prætio villæ omnibus ſatisfieri poſſet, quaſi implorato iure offerendi, vt prior creditor rem ſubhaſtari pateretur: ipſe renuebat ſeque tuebatur Regia Ordin. lib. 3. titul. 91. §. 1. quæ primo pignora capientem, quoad cæteros creditores ſecurum reddit, etiam ſi actionem realem prætendant, iudex ſententiam protulit, pro reliquis creditoribus, vt res ſubhaſtari poſſet, in ſenatu varijs linguis doctiſsimi patres loquuti ſunt, aliquibus namque placuit, iuri offerendi locum non eſſe, quoties alter ex creditoribus, iudicis authoritate poſſidebat, ceſſante eo caſu iure offerendi, de quo in l. 1. C. ſi antiquior cred. l. prior Cod. qui potior in pignor. l. potior §. fin. ff. illo titul. Crauet. conſ. 248. Neguſ de pignor. 3. part. memb 5. Menoch. libr. 3. præſumption. 121. Mareſcotus variar. cap. 136. Afflict. deciſ. 16. num 4. Gail. libr. 2. obſeruat. 18. in addit. num. fin. Cuius opinionis aſſerebatur autor Theſaurus deciſ. 157. num. 11.

2 Secundo loco ponderabatur quod vt iuri offerendi eſſet locus, requirebatur realis oblatio, ex his quæ Neguſ. 2. part. 3 membr. quintæ principalis, num 1. Alex. in conſ. 130 lib. 4. num. 11. de quo eſt in ſpecie tex. in l 1. C. qui potiores, Bald. conſ. 50. num. 1. vnde ſi primus creditor accipere noluerit, obſignatio & depoſitio in iudicio fieri debet, d. l 1. Carro. de locatio 1. part. quæſt. 7. in titul. de obſignatione. Tertio opponebatur de Ordinat. libr. 3. titul. 91. § 1. quæ tutum reddit priorem creditorem poſt addictionem etiã cõtra ſecundũ habentẽ ius reale. Quare pro reſolutione notabam quod ius offerendi ſolum competit, hypothecarijs creditoribus, poſterioribus, contra priores, quibus idem pignus datum vel addictum eſt, l. 1. C ſi antiquior creditor, Faber. in illo titul theſaurus deciſ. 157. nu. 11. non enim inter eſt an propria vel iudiciali authoritate, res diſtracta ſit, ratio eſt quia contra poſteriores creditores non indigent priores iure offerendi, cum illis ſufficiat ex ſua hypothecaria agere, in qua tanquam priores præferendi ſunt, reg. qui prior lib. 6. nec pariter contra tertios ad quos res diſtracta fuit, quia quoad ipſos actione reali iuuantur, l. prior C qui potior in pignor. d. l. 1. C ſi antiquior, ibi, *quã ſi alijs eaſdem res debitor vendidiſſet.*

3 Vnus tamen eſt caſus, circa antiquiorem creditorem, in quo contra poſteriorem videtur poſſe dari ius offerendi, nempe quando prior non impediuit addictionem, quam faciebat poſterior, quo caſu prælationem amittit, & ſecundo præfertur, cui ſi ipſa res

addicta ſit, viliori prætio, adhuc antiquior poteſt vti iure offerendi, vt ſibi ſoluatur, quia amiſit deſidia ius prælationis, non amiſit tamen ius exigẽdi ſui debiti per ſuã hypothecam quæ non ceſſauit, quouſque ſibi ſoluatur, licet eneruata remanſerit reſpectu illius poſterioris creditoris, quia cum hoc beneficium concedatur poſteriori creditori, non debet denegari priori, qui poſterior effectus eſt, quia non comparuit pungit Faber. lib. 8. tit 17. diffinitione 27. ſub titul. an pignora iam vendita, &c.

4 Alter caſus eſt reſpectu extranei, cui res ipſa tradita fuit, quod etiamſi contra extraneum emptorem rei hypothecatæ, non competat ius offerendi, tamen illud intelligendum eſt, quando de manu debitoris vendita res fuit, vel ſi antiquiori creditore inſtante, res diſtracta fuit, d l. 2. C. ſi antiquior creditor. At vero ſi à debitore res data ſit, in ſolutum antiquiori creditori, contra quem competebat oblatio, & ipſe in tertium transferat, tunc contra tertium ius offerendi dabitur, ratio eſt, quia tunc emptor rei obligatæ, eam emit illo onere offerendi affectam, & contra ipſum, tranſit eadem actio realis, quæ rem ſequitur, ex vulgaribus principijs, l. Imperatores ff. de publican. ibi prædia ipſa conueniuntur, Ordinat. libr. 4. titul 3. in princip. de quo eſt notabilis deciſio Afflict. deciſ. 16. ad fin. Deinde quod licet contra tertium ceſſet offerendi ius, non ceſſabit tamen aliud iuris remedium, veluti ſi res minori prætio diſtracta ſit, ita vt detur læſio intra dimidiam, vel vltra, quo caſu ſecundus creditor non impedietur agere ad valorem rei quia vt ceſſet hæc actio debet diſtrahi iuſto prætio facit l. 2. C. ſi antiquior, ibi, *recte diſtrahere &c.*

5 Vltimus labor eſt cum lege Regia lib. 3. titul. 91. §. 1. & lib. 4. titul. 6. §. 3. an ſit ſublatum ius offerendi ex diſpoſitione illarum legum, & videtur quod ſic, quia re addicta priori creditori hypothecario ipſe ius dominij ab ipſa lege nãciſcitur, nec oportet vt ius dominij impetret, vt fiat dominus, quia traditione rei addictæ dominium acquirit l. traditionibus. C. de pact. §. per traditionem inſtit. de rerum diuiſ. Maximè quia licet reſpectu venditionis, quæ fit ab ipſo debitore, emptor indigeat iuris dominij impetratione, ex l. 1. & 2. C. de iur. dom. impetrand. Ord. d. titul. 6. vt verus fiat dominus & ſecurus contra creditores hypothecarios, tamen in addictione aliud eſt in qua authoritate legis dominium ipſum tranſit, nec obſtat quod factum iudicis reputatur factum partis, & adhuc competit eo caſu oblationis ius, vt per Fabrum vbi ſupra Theſaurum d. num. 11. quia reſpondetur quod licet ita ſit de iure communi, tamen de iure Regio aliter ſe res habet, ſecundum quod ius dominij nanciſcitur ille, cui res addicta eſt, ne amplius ab eo auelli poſsit, ſolumque alijs creditoribus quoad prætium reſtat actio, d. §. 1. in fine. d titul. 6. §. 4. ibi, *E a couſa arrematada fique ſempre ſalua ao comprador*: manet itaque ſola actio ad prætium argum. l. [illegible] pecunia C. de priuileg. fiſc. & eorum quæ Gregor. l. 11. titul. 14. part. 5. Couar practic. cap. 29. Paz in praxi 1. part. §. 14. numer. 21. Azeued. l. 41. titul 4. libr. 3. Amator Rodriguez de concurſu creditor c. 1. numer. 3. & 4. facit l. item veniunt §. præter hæc ff. de petit. hæred. vbi vendita hæreditatis re, bona fide non vindicatur ſed agitur ad prætim ipſius.

Verum hoc limitandum eſt, quando emptor in publica licitatione, rem emit bona fide, & iuſto ipſius prætio, non vero quando viliori quam valeat, ratio eſt quia d. Ordinationes denegant offerendi ius ſuppoſito quod pretium rei manet, vt cæteris creditoribus ſatisfiat, vt in d. §. 1. ibi, *ſua execução*

no dito

rio ditto preço: quod prætium quando à lege exprimitur debet intelligi de iuſto prætio non de iniuſto & doloſo vel cum læſione partis, nec aliud probat Ordin. d. titul. 6. §. 2. ibi, *ſobre o preço porque a arrematação foi feita*, vbi non de prætio iuſto, ſed de illo agit, quo res addicta fuit, quia illa verba non approbant prætium iniuſtum rei, cũ læſione partium, quia licet læſio intra dimidiam tolleretur, ex l. 2. Cod. de reſcind. non tamen commendatur nec præcipitur, imò qui cum tali læſione emit tenetur reſtituere: debet ergo hoc iudicis arbitrio relinqui vt videat an res empta fuerit intra illa tria prætia rerum, infimum medium & ſummum, quia ſi ab his emptor deflectat, ſecundo creditori ius offerendi ademptum non eſt. Vnde cum lex Regia ius offerendi tollat quia prætium loco rei ſucceſsit debet intelligi de tali prætio quod rei correſpondeat, alias quando ita non fiat manet caſus in diſpoſitione iuris ſecundum quod ius offerendi non ceſſat.

6 His ſic prælibatis placuit iuri offerendi locum fore in hoc caſu, quia prior creditor cui fructus addicti ſunt, non poteſt ius cæterorum creditorum debilius reddere, ne res ſtatim diſtrahatur, vt omnibus ſatisfiat, argum. l. in creditore 38. in fine. ff. de euictio, ibi, *quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt*: non obſtante enim addictione iudiciali, ius offerendi durat, Theſaurus d. deciſ. 157. nu 2. Neguſ. 1 part. 3. memb. quintæ principal. num 17. Riminald. lib 1 conſ. 3 num. 921. in ſpecie Faber in Codicem ſub dict titul. C ſi antiquior creditor, quia factum iudicis cenſetur factum partis, l. ſi ob cauſam 17 C. de euictio. l. 1. C. ſi in cauſ. iudi. pignus.

7 Cui veræ reſolutioni non obſtant, quæ in principio ponderabam, ex ſententia Theſauri dict. deciſ. 157. num. 11. qui ibi non negat ius offerendi, durare etiam priori creditori re addicta ſed agit de alio caſu longe diuerſo, nempe quando creditor ante addictionem ius dominij impetrauit, iuxta l 1. & ſequentes. C. de iure dom. impetrand. vocatis & citatis reliquis creditoribus, de quo apud nos eſt Ord. lib. 4. titul. 6. eo namque caſu creditor non poſsidet iure creditoris, ſed iure dominij, & merito eo caſu ſecundus creditor iure offerendi priuatur, quia non licitauit, argum. l. ſi finita § poſtquam. ff. de damno infecto, ex ſententia Bald. in l fin. C de bon. author iud. poſsiden. facit l. obligata C. ſi antiquior creditor, Tiraquell. de retract. municip. § 8 gloſſ. 7. num. 12. Decius conſ 592. per tex. in l. ſi rem alienam ff. de pignor. actione; & vt veriorem de iure ſequitur Cephalus conſ 298. num 16. faciunt quæ Franchis deciſ. 69 & Ozaſcus deciſ 135 Capi deciſ. 41. num. 10. in idem Cephalus conſ 550. lib 4.

8 Nec pariter obſtat ſecundo loco obiectum, quia illa oblatio requiritur vbi partes non recuſant, aut impugnant ius offerendi, quia adhuc nõ datur offerendi tempus, dato namque eo impedimento verbalis oblatio habetur pro reali, ex Bart. in l. vxorem. §. agri ff. de legat. 3. Neguſ. 2. part. memb. 3. quintæ principal. num. 71 Surdus conſ 96. num. 29. Barboſa in l. ſi mora num. 45 & ſeq.

9 Ad vltimum de Ordin. libr 3. tit. 91. § 1. ſatisfit quod illa Ordinatio tollit ius offerendi re diſtracta iuſto prætio, & non alias vt ſupra diximus, & deducitur ex d. l 2. ibi, *recte diſtrahente, &c.* deinde procedit quando res in totum diſtrahitur non vero quando ſolum ipſius fructus ad tempus venduntur, quia eo caſu non impeditur rei principalis venditio quæ nulli addicta fuit, vnde quando ipſi fructus rei viliori prætio addicti forent adhuc poſteriores creditores poſſent quaſi

per

per ius offerendi admitti, offerendo prætium, addictionis fructuum vt res ipſa ſtatim diſtrahatur,& quod magis eſt ſi aliqui eſſent anni decurſi, poſſent petere vt emptor ſuppleret prætium pro ſingulis annis,ſi forte res viliori prætio fuiſſet addicta, quia ius offerendi non ceſſat niſi re empta iuſto prætio.

10 Vnde ſine dubio eſt quod poſteriores creditores, poſſunt admitti ad offerendum, quando res in totum addicta non ſit, vel quoad fructus tantum, quia recte poſtulant, vt tota de præſenti diſtrahatur,vt omnibus ſatiſfiat,ſic oblato prætio priori creditori, cui fructus inſolutũ pro 10. annis dati fuere, ne cum incommodo non paruo expectent decennij curſum, vel re de præſenti diſtracta omnibus non ſufficiat, quia viliori prætio ſic obligata diſtrahenda eſt, illa enim prima addictio fructuum habetur adinſtar locationis quæ re diſtracta extinguitur, & eam videtur habere conditionem vt duret quouſque vendita ſit argum. l. emptorem C. locati, vnde patet quod Ord d. §. 1. non agit de hoc caſu,quia ibi ſecundus creditor admittitur, vt priorem excludat, vel á re ipſa vel à prætio ipſius,in iure autem offerendi, prior creditor non excluditur,vt fraudetur in ſuo debito, ſed vt illico illi ſatisfiat, quare eſt diuerſus caſus ab illo de quo in d. § 1. & in Ordin libr. 4. titul 6. § 3. Sicque illam legem Regiam ius offerendi non tollere iudicauimus inſuper loquitur in quocunque creditore, ius autem offerendi inter ſolos hypothecarios locum habet d l prior C. qui potior. cum alijs ſupra citatis.

S V M M A R I A.

1 *Hodie ſoli marito competit adulterij accuſatio.*
Ciuiliter etiam mariti hæredes admittuntur.ibi.
2 *Differentia conſtituenda eſt quãdo hæredes agunt defuncto iam marito,vel defuncta iam vxore.*
Lite conteſtata marito mortuo tranſit ad hæredes ipſius actio.ibi.
3 *Si vxor moritur de adulterio accuſata ante ſententiam proſequi poteſt accuſatio.*
Mortuo delinquente regulariter delictum, & eius pæna extinguitur.ibi.
Lite conteſtata pæna pecuniaria tranſit in hæredes.ibi.
Quaſi contractus celebratur tempore litis conteſtatæ.ibi.
Ex dicto quaſi contractu actio pænalis perſequtoria fit.ibi.
4 *Defuncta vxore omnis perimitur actio.*
Si maritus egit criminaliter iam ad dotem agere non poteſt.ibi.
Actio pænalis ciuiliter intentata perpetuatur in hæredes.ibi.
Secus ſi ad vindictam.ibi.
Quando agitur per viam accuſationis ceſſat quaſi contractus.ibi.
5 *Si maritus agit ad vindictam non perpe-*

perpetuatur actio ad dotem.
Explicata Ordin. libr.5. titul.25. §.7.
De iure communi marito agenti ciuiliter bona vxoris applicabantur non vero criminaliter.ibi.
Explicata auth. ſed hodie C. de adulter.ibi.
Lex Regia amplectitur opinionem Bartoli. ibi.
6 Actio ad ſeparationem thori pertinet ad forum Epiſcopi.
Perempta criminali actione ciuilis non ſupereſt ne admittamus perſequtoriam in bonis defunctæ vxoris.ibi.
In perſequtorijs nulla litis conteſtatio neceſſaria eſt. ibi.
Perſequtoria non enumeratur inter actiones quæ ex delicto naſcuntur.ibi.
7 Explicata l. in honorarijs ff. de actionib.
Perſequtoria aliquando mixta eſt quia aliquando pœnam aliquando damnum reſarciri poſtulat.ibi.
8 Mortua vxore accuſata ante ſententiam hæredes mariti non admittuntur.
Explicata Ordinat. libr.3. tit.82. §.pen. ibi.
Explicata l.fin. C. de adulterijs. ibi.
9 Adulterij pœna ipſo iure non incurritur.
Læſæ maieſtatis crimen non ipſo iure incurritur.ibi.
De iure Regio ipſo iure incurritur ſi crimen eſt notorium.ibi.
Explicata l. quiſquis.ff.ad l.Iul. maieſt.ibi.
10 Si inſtituto iudicio vxor moriatur eius bona libera remanent.
Valet ipſius teſtamentum, & nominationes.ibi.
Explicatur Ordinat. libr.4. titul. 81.§.1.
Nominatio efficitur caduca ſequta mortis condemnatione.ibi.
Explicata lex Regia d. titul.82. §fin.
11 In hoc regno mortua accuſata ceſſat criminalis & ciuilis actio.
In hoc regno pecuniaria ex delicto criminalis eſt. ibi.
Explicata Ordinat.libr.3.titul.18. §.14. ibi.
Iniuriarum actio apud nos eſt criminalis. ibi.

DECI-

DECISIO LXXI.

An vxor accuſata de adulterio poßit nominare ad emphyteuſim, & an nominatio caduca efficiatur ſequta ſententia circa dotem, ad Ordinat. libr. 3. titul. 25. §. 5.

CVm M. eſſet accuſata á marito de adulterio, pendente accuſatione deceſsit maritus, & expoſtfacto ipſa vxor etiam obijt, ſuumque condidit teſtamentum, in quo domus Sanctæ Miſericordiæ, huius almæ vrbis, emphyteuſim perpetuam reliquit, cuius poſſeſsionem cum fratres dictæ domus Miſericordiæ apprehendiſſent, eam titulo venditionis in tertium tranſtulerunt, quidam ex filijs defuncto patre accuſationẽ proſequtus fuit, & eo accuſante mater deceſsit, contra quam ſententia lata fuit reſpectu bonorum, qua pronuntiatum extitit ipſam dotem omiſiſſe, quam filijs iudex in dict. ſententia adiudicauit, qui lata ſententia, contra domum Miſericordiæ rei vindicationem mouerunt, vt ſibi emphyteuſim dimitteret conuento inſimul tertio poſſeſſore, & tandem lata ſententia, contra Reos cauſa delata fuit ad ſenatum, duobus prioribus dominis placuit vt confirmaretur, eam ſequti opinionem quod res ipſa præciſe tradenda erat, poſteriori bus quod ſola æſtimatio rei debebatur, cumque quinto deliberaſſem loco ſequentiam notabam.

1 ¶ Primo quod hodie ſoli marito licet adulterium accuſare. l quamuis 2. C. de adult. Ordin. libr. 5. tit. 25. §. 3. quæ ſolum maritum genitalis thori vindicem eſſe voluit, quod tamen intelligendum eſt, criminaliter, ciuiliter namque ad dotis amiſsionem, etiam ipſius mariti hæredes admittuntur, l. conſenſu C. de repud. cap. tuæ de procura. ſi modo maritus ignorauit adulterium, dum vixit vt ante Valaſ. conſ. 169. num. 6. & ſeqq. Gama deciſ 234. Aretin Roman. & alij in l rei iudicatæ ff. ſolut. matrimon. reſoluit Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo ſuſceperit, num. 196. Couar de ſponſalib. 2 part cap. 7. §. 6. num. 9. Coſta in cap ſi pater fol. 93. num. 32. quos ſequitur Caldas Pereira verbo læſis nu. 26. verſ quare ad med. licet aliter ſentiat Gomes. l. 80. Tauri num. 68.

2 In quo duo caſus diſtinguendi ſunt: primus, quando hæredes agunt, defuncto iam marito: ſecundus, quãdo agunt defuncta iam vxore. Primo caſu, ſi matirus antequam moriatur litem conteſtatus ſit, ſuper adulterio videtur quod tranſit ad hæredes ipſius eadem actio, & ius accuſandi, l. vnica C. ex delictis defunctorum. l. omnes pænales. ff. de actio & obligat. quod comprobatur ex Ord. lib. 5 tit. 122. in princip & titul. 25. §. 5. in hæc verba: *E morrendo o marido que accuſaua ſua molher, deſpois da lide conteſtada não ficarà a accuſação extincta, mas procederſeha na accuſação ate final ſentença, não auendo parte a que por direito pertencer á accuſação*: quæ verba ad hæredem diriguntur licet

apud

apud Hiſpanos hoc fieri non poſſe, teſtetur Gregor. Lopes in l. 3. verbo deſpues, circa finem titul. 17. part. 7. qui hæredibus accuſandi criminaliter nullam facultatem concedit, ad quod illum citat D. pater meus in d. l. vnica. 2. part. á num. 19. & ſeqq.

3 In ſecundo vero caſu quando vxor accuſata de adulterio ante ſententiam decedit vrgens eſt quæſtio an proſequi poſsit accuſatio ab ipſo marito quoad bona vel eo mortuo ab eius hæredibus, & videtur quod ſic, quia licet regulariter, mortuo delinquente delictũ & eius pæna extinguatur, iuxta tex. in l. defuncto ff. de publici. iudic l. ex iudiciorum ff. de accuſatio, ibi non alias pænæ tranſeunt contra hæredes. quam ſi lis fuerit conteſtata, & condemnatio ſequta, nihilominus ſi antequam moriatur lis conteſtata fuerit ſuper delicto actio pænalis ſi pecuniaria eſt perpetuatur in hæredes idque propter quaſi contractũ qui tẽpore litis conteſtatæ celebratur iuxta l. 3. §. idem ſcribit ff. de pecul vbi Bart. num. 3. ex quo quaſi contractu actio pænalis perſequutoria fit argum. tex in § ſequens inſtit. de actio, ac per conſequens ad hæredes tranſit, l qui pro fure ff de condict. furt. § vlt l. 4. §. fin ff. de damno infect. l. ſi mulier. §. penult ff de action. rerum á mot.

4 Verum adhuc obſtat, quod defuncta vxore, omnis criminalis actio perimitur, ſolaque ſuper eſt ad dotem, quæ etiam cõquieſcit, reſpectu mariti, qui cum ſemel criminaliter egiſſet, iam ad dotem nullo modo agere poteſt finito criminali iudicio morte delinquentis, explicat Valaſc. d. conſ. 169. num. 19. Cuius rei eſt ratio quia licet actio pænalis perpetuetur in hæredes, lite conteſtata, vt ſupra dixi, illud procedit quando actio pænalis ciuiliter intentatur, ad cõmodum partis læſæ, vt in actione furti, vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, & ſimilibus, nam ſi criminaliter intenditur ad vindictã vel de pæna applicanda fiſco, non aliter tranſit ad hæredes, mortuo delinquente, quam ſi eo viuo condemnatio fuerit ſequta, à qua prouocatum non eſt gloſ verbo ſequta in d l. ex iudicor. explicat Bart Alberi. & Angel. ibi Gomes. 3. tom. c. 1. num 82. Clarus §. vlt. quæſt. 51. num. 16. Menchac. vſu frequentium. q 96. á nu. 19. quia in pænis ciuilibus pars læſa agit per viam actionis, petendo quod ſibi debetur, iuxta princ. inſtit. de actio, & cenſetur creditor, delinquens vere debitor, l ſi cui 12. verſ. ſed ſi ff de verbor. ſigni. atque ideo reſpectu illius debiti, poteſt habere locum quaſi contractus, de quo in d. §. idem ſcribit. At vero quando agitur, per viam accuſationis, iuxta princ. inſtit. de publi. iudic. tunc ceſſat quaſi contractus.

5 Vnde cum in præſenti maritus ad publicam egerit vindictam, defuncta vxore, non eſt cur ad dotem perpetuata cenſeatur actio, quam ſicut maritus perſequi non poteſt, ſic & pariter eius hæredes, qui ipſum repreſentant, ad quod pondero eleganter Ordinationem eod. titul. 25. §. 7. vbi non permittitur marito, bona vxoris habere, niſi quando illam accuſauit, ita vt ad mortem condemnetur, inter dicitur ergo marito dotis perſequtio, per ſe conſiderata, & in dependenti à criminali accuſatione: quod tamen videtur de iure communi eſſe aliter diſpoſitum, ſecundum quod marito agenti ciuiliter bona applicabantur, criminaliter vero non, de quo eſt tex. in auth ſed hodie C. de adulter Alex. l. cum mulier num fin ff de ſolut. matrimon. Couar. de ſponſal. 2. part cap. 7 §. 6. á num 4. Gomes l. Tauri 80. nu. 47. Paulus conſ 147. numer 3. libr. 2. atque ob id varios intellectus patitur textus in d auth. ſed hodie, quos citat Aretin. in l. rei iudicatæ, § 1. ff. ſolut. matrimon. poſt num. 3. Bald. nouel.

de dote 7.part.priuil.11.num.15.ſequta tamen fuit lex Regia diſpoſitionem tex.in auth.matri & auiæ §.quia verſ. plurimas collat.8. vbi actum fuit criminaliter, & tamen dos marito applicatur, prout etiam voluit Bart. in l. miles.§ ſocer in fine.ff.de adult. cuius opinionem lex Regia ibi amplectitur, ea ratione quia cum ceſſet pæna iuris communis, & deſtributio de qua in d auth Valaſc d.conſ.169. num.19. & cum mulier capite puniatur, merito marito agenti criminaliter dotem concedit.

6 Quod ſi quis replicet hanc ordinationem non negare marito agendi ciuiliter facultatem, quia tantum agit de marito criminaliter agente, crimine non perfecte probato, ita vt ex eo pæna capitis infligatur, non tamen per ſubauditum intellectum debet admitti, ne ciuiliter agere poſsit, contra vxorem ad dotis amiſsionem, contra vulgares Doctorum traditiones, in d.cap.tuæ, & in cap. plerumq; de donatio inter vir, tamen negari nõ poteſt, quod licet maritus ad dotem, & thori ſeparationem agere poſsit, de eo ordinatio Regia non egit, quia illa actio pertinet ad forum Epiſcopi, quia agitur de ſeparatione thori, vt per Gomes in d l.80 poſt n.47. Couar. d. cap 7. §.6. num.8. Valaſc. d.num 19. quamuis contra ſenſerit Decius conſ. 112.nu.2.credens agi poſſe in ſæculari. Atque ideo cum actio criminaliter mota non conueniat petitioni dotis, quæ in alio foro agitari debet, in ciuiliter interprætabimur, ceſſante criminali, ciuilem ſupereſſe, eſſet enim admittere perſequtoriam ex crimine, ad bona defunctæ vxoris, quam ſi admitteremus fruſtra Ordin. Regia conſideraret litis conteſtationem, cum in perſequtorijs nulla litis conteſtatio neceſſaria ſit, l.4.§.vltim. ff.de damno infect. l.ſi mulier §. penult. ff. rerum amotar. citati à Couar. libr.3. variar. cap.3. num.7 Duenas reg 13. limit.11. Mench.vſufreq q.99.num.27. Bart.in l.1.ff.de priua delict.nu 3 & verius eſt, de iure ciuili quod perſequtoria non enumeratur inter actiones quæ ex delicto naſcuntur, §.ex maleficijs inſtit. de actio, licet de iure Canonico aliter ſit, ex capite vlt.de ſepul.cap.in literis de raptor. cap tua nos de vſur. & de iure ciuili idem dicendum eſſe aſſerat Couar. vbi ſupra d nu.7. & in reg peccatum 2.part.in princ.

7 Nec aliud probat l. in honorarijs 35. ff.de actio, & oblig. quia Iuriſc. ibi explicat perſequtoriam tantũ materialiter, nec loquitur de ea, quando mixta ſit, quia ex altera parte pænam ex altera damnum reſarciri poſtulet, prout ſi quis petat damnum ex homicidio, vel incendio illatum, quia tunc negatiue reſponderet, §. ſequens inſtit de actio, Duaren. ad titulum de actio cap.vlt.in fine.

8 Reſpectu autem hæredum mariti, idem videtur reſoluendum, quod agere nequeant nouo inſtituto iudicio, ad dotis amiſsionem, de quo eſt Ordinatio lib 3 titul 82.§ penult. ibi, *E ſe algum homem foſſe condenado por tal crime, porque ſegundo direito, deue perder os bems, por ſentença dada contra elle, & pendendo à appellação elle morreſſe fica o feito findo, não ſomente quanto à pena do corpo, mas ainda quanto a pena dos bems, ſaluo ſe o crime foſſe tal em que o direito ſtabeleceo, que pello meſmo feito, ſomente ſe percão os bems, ſem outra ſentença*: & attento iure communi veriorem dicit Gomes d.l 80 num.69. Auiles prætor. fol.11. in princip. in fine, Palatius in Rubr §.34 num.5. pro qua eſt tex. in d.l ex iudiciorum.C.de accuſatio, citat plures Barboſa 1.part.l.2. num.130. licet contrariam ſententiam amplectatur D.pater meus ad d.l.ſi curatorem, verbo læſis num.26. & ſequentibus motus, ex l.fin.C.de adult. vbi videtur cõprobari ad dotis amiſsionem

agi

agi poſſe, contra heredes vxoris, etiam lite non conteſtata, ſuper actione ciuili, ſed ille tex. vt bene aduertit Barboſa, agit de reſtitutione dotis, ſupponens dotem eſſe penes maritum, quā dum repetunt hæredes vxoris, maritus eos exceptione adulterij repellit vbi ſupra num. 133.

9 Ex quibus in præſenti quæſtione illa reſolutio videbatur amplectenda, quod cum adulterij pæna ipſo iure non incurratur, ſed per ſententiam, cum nec læſæ Maieſtatis pæna ipſo iure incurratur in hoc Regno, niſi quando crimen notorium ſit, ex Ord. libr. 5. titul. 6. §. 10. Et de iure communi veriorem adſtruunt Viuius libr. Comun. verbo confiſcari, Gigas de læſa Maieſt. titul. de pænis quæſt. 25. num. 3. Bart. in l. poſt contractum ff. de donatio Gabriel lib. 7. titul. de criminal. cauſ. concluſ. 11. num. 1. nec aliud probat l. quiſquis. ff. ad l. Iul. Maieſt. ibi, *bonis fiſco noſtro addictis*, quia etiā referri poſſunt ad ſententiā, licet in hoc crimine illud ſit ſpeciale, quod etiam lite non conteſtata, pæna ad hæredes tranſeat, contra regul. d. l. ex iudiciorum, Gomes. 3 tom. cap. 1. nu. 80. Clarus §. fin. quæſt. 51. nu. 12.

10 Inde fit quod ſi inſtituto criminali iudicio vxor moriatur, omnia eius bona libera remaneant hæredibus, ipſiuſque valeat teſtamentum, & nominationes emphyteuticæ, quas nominatus, non ab ipſa nominante, ſed à primo cōcedente accepit Gama deciſ. 5 nec habet locum in his nominationibus Ordinat. libr. 4. titul. 81 §. 1. vbi caduca efficitur nominatio ſequta mortis condemnatione, de quo D. pater meus Franciſcus de Caldas Pereira de nomi quæſt. 5. quia in noſtro caſu ante ſententiam criminalem vxor deceſſerat, quod ſi in iudicio ſæculari agi poſſet ad dotis amiſsionem, ex reg. dict l. fin. Cod. de adulterijs, illud tunc haberet locum, quando viuente vxore actio moueretur, & lis eſſet conteſtata, ex regul dict. l. vnicæ. Cod. ex delict. Barboſa vbi ſupra numero 130.

11 Quod ſi quis replicet in noſtro caſu inſtitutam fuiſſe accuſationem criminaliter, ad punitionem criminis, & ciuiliter, ad amiſsionem dotis, ſeu incidenter, l interdum. ff. de public. iudic. vbi Cuiac. in libr. 37. Pauli ad edictum 1. tom. fol. 1346. & ſeq Barboſa in l ſi ab hoſtibus numer. 50 ff ſolut. matrimon. ita vt lite conteſtata, ſuper ciuili actione, illa tranſire debeat ad defuncti hæredes, ex regul l. vnicæ. Cod ex delict. defunct. Tamen circa petitionem bonorum actio extincta eſt, vt aperte probat dict l Regia dict. §. fin vbi ſententia iam lata quoad vtrumque iudicium conquieſcere docet, ex ea ratione, quia in hoc Regno, omnis pæna etiā pecuniaria quæ ex delicto naſcitur, non ciuilis, ſed criminalis eſt, quia criminalis cauſa à ciuili in nullo alio diſcernitur, apud nos, quam quod prima criminis proſequitur vitionem, ſecunda rem ipſam ſublatam repetit, vel damnum in patrimonio datum, Ordinat libr. 3. titul. 18. §. 14. Correa in fragmentis fol 17. verſic. quarto criminaliter, adeo vt iniuriarum actionem apud nos eſſe criminalem ſemper ſentiat, quia ex ea nihil petitur quod patrimonio ademptum ſit, ex ratione Pauli in l cum emancipati § emancipatus. ff. de colla. bonorum, quia de iure noſtro nulla eſt iniuriarum actio ciuiliter mota, cuius opinionis fuit Primarius profeſſor Ludouicus Correa Præceptor meus colendiſsimus, & vir indefeſſi laboris, & excelſi ingenij in ſcholijs ad rub. de iudicijs.

Vnde quia iam per præcedentes dominos, euictum erat vt confratres

Sanctæ Miſericordiæ emphyteuſim alienatam traderent,& alijs votis placebat vt æſtimationem ipſius, licet ego ſentirem ad neutrum eos teneri tamen accesſi voto dicentium vt ſolueretur prætium quo res diſtracta fuit.

Poſtea cum proceſſus exiret,& partes viderent quæ ſcripſeram in proceſſu impedimenta obtulerunt per viam reſtitutionis vt domus Miſericordiæ ſubleuaretur, & res ſub iudicibus eſt.

SVMMARIA

1 *LIBER diffamatus quod ſit ſeruus poteſt agere ex l. diffamari pro ſua libertate.*

2 *Pactum iniectionis manus valet tam in contractibus quam in vltimis voluntatibus.*

Seruus vel ancilla ſub ea conditione vendi poteſt vt exportetur. ibi.

Si in loco prohibito ſeruus inueniatur licet domino manum inijcere. ibi.

An dominium ſerui acquiratur ſine noua apprehenſione. ibi.

Aliud eſt ſi ſeruus extra locum manumittitur, & liber factus ad locum prohibitum redit ibi.

Eo caſu ſoli fiſco competit actio. ibi.

Si tamen fiſcus vendat quia tenetur vendere ſub eadem conditione, ſi tunc in loco prohibito inueniatur domino manet ſaluum ius inijciendi manum. ibi.

3 *Ignorantia iuris obſcuri quando releuat.*

DECI-

DECISIO LXXII.

An quando ſeruus exportandus venditur poſſit ſi in loco prohibito inueniatur in ſeruitutem redigi, ad Ordin. libr.4. titul.63.

CVm Gracia Simoa ea lege venierit exportanda, ne in oppidum de Torres nouas, & intra decem leucas ab eodem oppido ingrederetur, emptor ancillam egreſſus locum prohibitum poſt aliquot annos manumiſit, quæ cum Didaco Fernandez nuberet, ſe putans prohibitione antiqua non adſtringi, in eundem locum, vna cum marito ſe contulit, cumque ibi in conſpectu antiqui domini reſideret, ipſe eam in ſeruitutem reuocare volebat, ob non ſeruatam legem contractus, & manus iniectionem minabatur.

1 Cumque ipſa & maritus vellent eſſe certi, de proprio ſtatu, actione legis diffamari contra eum agunt, vt declarentur liberi, & ne in poſterum in ſua quaſi poſſeſsione libertatis moleſtari valeant, agitata lite iudex eam liberam pronuntiauit, & in eodem loco commorari poſſe, delata cauſa ad Senatum confirmari placuit, eo tamen addito, vt alibi degeret, & ſeruata lege contractus intra decē leucas exularet.

2 Cuius rei illud fundamentum eſt, quia pactum in venditione appoſitum iniectionis manus, licitum eſt, tam in pignoribus vt in l. creditores C. de pignorib gloſſ. verbo contrectare in l cum creditor ff. de furt. l 1. & per tot C de pact pignor. quam in vltimis voluntatibus, vt in l. Titia cum teſtamento. §.1. & ibi gloſſ. verbo non ſic ff. de legat. 2. ſicut & in contractu emptionis, vt in l. ſi quis ſub hoc pacto ff. de contrah. emptione, l. ſi Titius. ff. de ſeruis exportand quod pactum paratæ executionis vocat Collerus de proceſſ. executiuis. 1. part. cap 5 nu. 10. & ſeqq Vnde fit quod ſeruus, vel ancilla, ſub ea conditione vendi poſſunt, vt exportentur, vel ne intra certum locum degant, ſub pacto manus iniectionis, vt exprimitur in d. l. ſi Titius, & in l 1. ff. de ſeruis exportand. l 1. C. ſi ſeruus exportandus veneat, quia tamen plura hic incidere poſſunt, ſequentes caſus enumero, primus ſi contra legem cōtractus in loco prohibito detineatur à domino, vel ab alio eo volente, & tunc antiquo domino licet manum inijcere, & in priſtinam reuocare ſeruitutem, Menoch. de adipiſcend remed. 5. nu. 54. Caldas Pereira de emptio cap. 25. numer. 43. Et licet controuerſum fuerit, an eo caſu dominium acquiratur, ſine noua ſerui apprehenſione, & ex multorum ſententia requiratur apprehenſio, tamen ex ſententia Vgolini, quem citat gloſſ. in dict. l. 1 in fin. ipſo iure dominium transfertur prout de iure verius exiſtimat dominus Franciſcus de Caldas Pereira ad l ſi curatorem, verbo ſua facilitate num. 57. prout in fiſco transferri dicit d l 1. non præambula apprehenſione actuali. Secundus caſus eſt quando ſeruus extra locum

manumittitur, & liber factus ad locum prohibitum reddit,& eo caſu dominus non admittitur, vt illum vindicare poſsit, l 1.Cod ſi ſeruus exportandus veneat,ratio eſt, quia cum cõtractus innitium ſumpſerit in perſona contrahentium, l. quæcunque gerimus ff. de actio & obligatio, nec cum ſeruo aliquis contractus celebrari potuerit, & modo nouus effectus homo ſit (talis enim eſt ille qui à ſeruitute ad libertatem exit) ſoli fiſco competit actio ad vindicandum, illud crimen, & ſeruo adimitur libertas tanquam ab indigno, & fiſci ſeruituti ſubijcitur, Bald. in d.l.1. vbi Salycet. & in l.3. eod.titul. vbi Acurſius verbo vindicetur: vnus tamen caſus eſt, in quo ſeruus poterit ad dominum antiqum reuerti, veluti ſi fiſcus qui ſeruitutem reuocat, tanquam ab indigno ſeruum iterum vendat, quia eo caſu tenetur vendere cum eadem conditione, vt exportetur, nam ſi aliter vendat, & in loco prohibito reperiatur, antiquo domino ſaluum manet ius inijciendi manum, Bald in dict.l.1. quia formæ primæ redditur licet mutetur ſtatus, l. mulier ff.de captiuis, nec aliud probat dict.l.ſi Titius.ff de ſeruis exportand. procedit enim in ſeruo in ſeruitute conſtituto, non vero effecto libero.

3 Ex quibus in præſenti ancilla cum libera effecta nupſiſſet, & prohibitum locum cum marito ingrederetur, non potuit in ſeruitutem reuocari, ab antiquo domino, ſed à fiſco. Nihilominus tamẽ quia ipſa nõ bene agit dum in eodem loco impuné viuere prætendit, id enim non patitur lex primi contractus, merito illi aſsignandum tempus eſt conueniens, vt è loco exeat, aliàs á fiſco vindicetur, quod ex ea ratione placuit, quia cum vterque maritus,& vxor, ad patriam acceſsiſſent, cum ignorantia iuris, æquitas non patitur, vt pænam incurrant, maxime quia cum á marito adducta fuiſſet, coacta præſumi debet, cum teneatur obtemperare, nec obſtabit quod ignorantia iuris, non ſolet excuſare, reg. ignorantia de reg.iur.libr.6. nam quando ignorantia eſt iuris obſcuri, legitimam præbet excuſationem eleganter Coſta in cap. ſi pater, verbo vxorem num. 8. Valaſc. conſ. 83. numer. 23. notat Cuiat.2.tom.fol.644.lit.B.

SVM-

SVMMARIA.

1 *SEruus pro ſua libertate in iudicio ſtare poteſt.*
Vxor in poſſeſſorijs ſtare poteſt in iudicio ſine marito. ibi.
Vxori in hoc Regno interdicitur facultas ſtandi in iudicio ſine mariti conſenſu. ibi.
Vxor ſola non annullat venditionem à marito factam ſine ipſius authoritate. ibi.
Contra alienata in concubinas ſola vxor agit de iure Regio. ibi.
Interpretata Ordinat. libro 4. titul. 66.
2 *Liberi hominis venditio nulla eſt.*
Valet tamen contra ipſum venditorem. ibi.
Nec ſi volens quis ſe ſeruum dixerit ſibi nocere poteſt.
Explicata l. ſin autem. §. ſed ſi puerum. ff. de rei vindicatio. ibi.
Explicata l. 1. C. de infantib. expoſitis.
Expenſæ factæ in erudiendo infante quomodo ſolui debeant. ibi.
Differunt expenſæ factæ in area aliena, vel in alieno ſeruo. ibi.
Doctrina ſerui inter vtiles impenſas connumeratur. ibi.
Vtiles impenſæ ſoluuntur niſi dominus ſit paratus pati vt abradi valeant. ibi.
Expenſas vtiles tunc dominus non ſoluit quando non aliter ſoluet niſi vendita ipſa re meliorata. ibi.
Aliud eſt in eruditione pueri cuius ſcientia abradi non poteſt. ibi.
Quando dominus ſit diues neceſſario ſunt ſoluendæ impenſæ in erudiendo ſeruo. ibi.
Explicata l. apud celſum. §. ſi minor ff. de dol. exceptio. ibi.
Vxor quæ agit pro libertate mariti non tenetur ad expenſas factas in eruditione ipſius.

DECISIO LXXIII.

An vxor poßit pro mariti libertate agere in iudicio, ad Ord.lib.3.tit.47.& 48.§.2.

TEmpore quo naues Indicæ mercibus onuſtæ ab India in hoc regnũ proficiſci pararẽt, quidam P. libertus qui liberam vxorem duxerat, cauſa negotiandi, alteram ex nauibus aſcendit, vbi cum plus debito moraretur leuantur anchoræ, & plena vento carbaſa, panduntur, & remeandi miſero via præcluſa eſt: cumque ita inuitus in Portugalliæ Regnum veheretur, repentino & inopinato caſu, nec haberet vnde aleretur, & licet ſe iactaret liberum hominem eſſe, cũ minime illi fuiſſet adhibita fides, plus licitanti in publica ſubhaſtatione, addictus fuit qui vbi primum portum appulit dictum P. tanquam proprium ſeruum cuidam Antonio Antunes Metaxario vt vocat Iuſtinia in titulo C de pignor. & hypoth vendidit, apud quem artis peritiam didiſcit. Cuius rei cum mulier certiorata eſſet, iter arripuit, & in hanc ciuitatem euecta, maritum à ſeruitute vendicare volens, litem contra dominum putatiuum inſtituit, & licet in prima inſtantia non obtinuiſſet, cauſa delata fuit ad Senatum, vbi ſequentia dubia mota & deciſa fuerunt. Primum an vxor hoc caſu, ſine marito in iudicio, ſtare poſsit. Secundum an domino putatiuo eſſet ſoluendum prætium expenſarum, quæ cum ſeruo bona fide fecit, dum officium & artem didiſcit

1 Et quoad primum, de iure eſt quod ſeruus pro ſua libertate in iudicio ſtare poteſt, & procuratorem conſtituere, l. 1. C. de aſſertio tollend. l. ſeruum.ff de procurator, vnde dubitari non licet, quod mandare poſſet vxori, vt ageret, & agenti authoritatem præſtare, iuxta terminos Ordin. libr.4.titul.48.§.2. Inſuper ſola vxor, ſine eius mandato poteſt in iudicio admitti, dum petit mariti reſtitutionem, ex tex ad id expreſſo in l.3. § cũ vero ff.de liberal.cauſ. ibi, *dari facultatem etiam matri, vel filiabus, vel ſororibus eius cæteriſque mulieribus quæ de cognatione ſunt, vel etiam vxori, adire Prætorem &c.* Menoch.1.remed. recup.numer.429. vbi ex ſententia Baldi dicit vxorem in poſſeſſorijs in iudicio ſtare poſſe ſine marito, faciunt quæ de arbitrar. caſ 182. num 12. & caſu 264. & libr.1. quæſt. 50. num. 98 & licet vxori de iure Regio interdicta videatur facultas ſtandi in iudicio ſine mariti conſenſu, Cabed.deciſ 106.num 7. Ordin. lib.4 titul. 48. §.2. vbi vxor ſola non annullat venditionem, nulliter à marito factam, ſine ipſius mariti authoritate Principis, vel iudicis, & probatur ab ſpeciali, ex Ordinat. lib.4. titul 66. vbi vxoribus permittitur male alienata in concubinas recuperare, & ſibi retinere quia Ordin libr 3 titul. 47. ſolum agit de marito, ſicut alias agit Ordin d lib.4 titul 42 § 8.& titul.45. § 2.& lib.2. titul 33.§ 9. & titul.53 § 1. tamen quando vxor maritum habet in ſeruitute degentem, debet poſſe agere, quia hic caſus tanquam omiſſus manet in diſpoſitione iuris cõmunis, ſecundum quod qui ſolus non alienat nec ſolus litigat.

In

2 In ſecundo caſu quomodo putatiuo domino eſſent ſoluendæ expenſæ, non vulgare eſt dubium, cum liberi hominis venditio nulla ſit, l. liberi hominis. ff de contrah. empt. gloſ. & Doctores in §. 1. inſtit. de inutilib. Gomes de contract. cap. 2. numer. 50. ſolum enim valet vt venditor emptori ignoranti ſoluere teneatur, quanti eius inter fuit, non eſſe deceptum: at vero in præiudicium liberi hominis, nullo modo tenet venditio, quantumuis emptor ignoret, tex. in §. omnium inſtit. de actio. ibi, *nulla venditio eſt*, l. qui officij 62. in princip. ff. de contrah empt. quia nec ſi volens ſcripſiſſet ſe ſeruum ſufficeret, l. nec ſi volens C. de liberal. cauſ ibi, *nec ſi volens ſcripſiſſet ſe ſeruum eſſe non liberum praiudicium iuri tuo aliquod comparaſſes*, Garcia de Saiauedra de nobilitate gloſſ. 6. num. 45. Vnde ſuccedit regula tex in l ſin autem 28. §. ſed ſi puerum. ff. de rei vindicatione, vbi impenſæ factæ in eruditione ſerui non æſtimantur nec retentionem præſtant, ibi, *ſi puerum meum cum poſsideres erudiſſes non idem obſeruandum paoculus exiſtimat quia atque carere ſeruo meo debeam.* Obſtat tex. in l. 1. C. de infantibus expoſ. vbi expenſæ factæ, in erudiendo infante debent exolui, quod maxime procedit in noſtro caſu, in quo tertius hic poſſeſſor bona fide emerat, & ſeruum edocuerat, vnde illud verius videtur, quod differunt inter ſe expenſæ factæ, in area aliena, vel in alieno ſeruo, primæ enim ſoluuntur, & competit pro his retentio, de quo in d. l. ſin autem §. in rē petitā. ff. de rei vindic. l. ſi in area ff. de condict. indebit. Valaſc. de iur. emphyt. quæſt 25. nū. 15 Rolandus conſ. 28. numer. 26. Paulus conſ 270. Barboſa in l. diuortio. § fin. ff. ſolut. matrimon num. 32. & 72. at vero in ſeruo alieno, non eadem eſt ratio, quia doctrina ſerui quæ inter vtiles impenſas connumeratur, in l. impenſæ verſ. item doctrina ff. de verbor. ſigni. tunc debet exolui á domino, quando dominus non ſit adeo pauper, vt illas ſoluere non poſsit, quia eo caſu cum abraſio dari non poſsit, ſine corruptione ſubiecti, dominus liberatur, à ſolutione expenſatum, atque in hunc ſenſum debet accipi, d. § ſed ſi puerum, nam cum Paulus in d l. ſin autem. §. in rē petitā egiſſet, de bonæ fidei poſſeſſore, qui rem meliorauerat, concludit, quod vtiles impenſæ ſoluantur, niſi dominus paratus ſit pati, vt illas abradat poſſeſſor, vel ædificiū tollat, quod quidem procedere non poteſt ſimpliciter, niſi intelligamus partes in eo textu ita conueniſſe, alias enim ſemper vtiles impenſæ eſſent ſoluendæ impendenti, nec ſufficeret vt dominus conſentiret ab abraderentur, niſi quando dominus ita pauper ſit, quod non poſsit impenſas ſoluere, niſi vendita eadem re, quia tunc liberatur à ſolutione, l. in fundo. ff. de rei vindicat. vbi Bart. num. 7. Boer deciſ 44. num. 8. per quem tex. debet explicari Paulus d. §. in rē petitā: quo ſenſu ſic accepto, ſubiungit idem Paulus, an ſcilicet eo caſu quo dominus poteſt permittere abraſionem, & ſic liberari á ſolutione, impenſarū vtilium, idem dicendum ſit, in eruditione pueri, & decidit non eandem verſari rationem in area, ac in puero, cum in illo nulla abraſio ſcientiæ conſiderari poſsit, vnde eo caſu quo dominus non ſit ſoluendo, excuſatur à ſolutione impenſarum, in doctrina ſerui, niſi in caſibus l. forte eod. & ſequentis quando dominus ſeruū habebat, venalem aut quando illi denunciatum eſt, an ſeruus ille eſſet ipſius, vnde fit quod quando dominus ſit diues, indiſtinctè debent exolui expenſæ, in erudiendo ſeruo, ex Alber. in dict. §. in rē petitā, qui reprehendit Bart. qui aliter ſentit, Loriotus de fructib. axiom. 13. Cuiatius libr. 9. obſeruatio. cap. 38. Garcia de

expenſis cap.5.numer.3. qui non perfectè explicat, imò videtur hunc ſenſum non percipiſſe, pro quo intellectu eſt tex. in l apud celſum.§ ſi minor ff. de dol. exceptio. vbi impenſæ repetitio conceditur, quæ facta eſt in erudiendo puero, & in dict. l.1. Cod. de infantibus expoſ. Bart. in dict.l. in fundo num.8. Barboſa in dict.l. diuortio.§.fin. numer. 72. ſerui enim artifices plus æſtimantur, vt probat Ord. libr.4. titul.17. §.4. & titul. 11. §.4. & titul.31. §.7.

3 Ex quibus cum in præſenti vxor non eſſet domina mariti, licet pro iure ſuo agere poſſet, de ipſius libertate, ipſam non obligari ad ſoluendas expenſas factas in eruditione mariti reſoluimus, nec retentionem cōpetere poſſeſſori, quia ſeruus erat adeo pauper, vt non haberet vnde ſolueret, nec abraſio dari poſſet. Scriba Quintal.

S V M M A R I A.

1 *Ædiles olim duo extitere.*
Ædiles vnde dicti. ibi.
Ædiles dicti quia edendorum curam quærebant. ibi.

2 *Ædiles alij erant ex numero ſenatorum, & patritij qui ædiles curules dicebantur.*
Prætorum edictum in duo capita ſcindendum eſt. ibi.

3 *Venditor vitia rei prædicere debet.*

4 *Hoc edictum fauorabile eſt emptoribus, & extendi debet.*
Redhibitoria pro qualibet re inanimata, prætoria eſt. ibi.

5 *Contraria multis authoritatibus comprobatur.*
Ponderatur l. Iulianus ff. de actio emp. ibi.

6 *Actio quanto minoris alia eſt ciuilis alia prætoria.*

7 *Contraria ſententia deducitur ex l.2.C.de ædilit.actio.*
Ponderatur d.l.2.

8 *Interprætatur d.l.Iulianus.*

9 *Explicatur l. exempto.§.1. ff.de act. empt. & n.*10.

11 *Actio ciuilis quanto minoris nulla datur.*

12 *Explicatur l. Iulianus. §. ſi Titius.*
Ille tex debet intelligi de venditione facta ad corpus. ibi.

13 *Huius edicti quatuor ſunt cauſæ.*

14 *Hoc edictum ad corporis, non animi vitia ſpectat.*

15 *Secunda edicti cauſa ad eum ſpectat, qui falſo dixit aliquid adeſſe vel abeſſe.*

Tertia

16 *Tertia cauſa eſt quando inter partes ita conuentum eſt, vt niſi placeret redhiberetur res.*
Emptor in cuius arbitrium commiſſum eſt ſubſtantiale contractus tenetur arbitrari quam primum potuerit. ibi.
17 *Terminus redhibitoriæ poteſt prorogari.*
18 *Quarta edicti cauſa quæ à cautione dependet.*
19 *Actio redhibitoria vel eſt quanti minoris, vel ad id quod intereſt.*
Redhibitoria vel eſt directa vel vtilis. ibi.
Redhibitoria ciuilis ex empto perpetua eſt. ibi.
20 *Quanto minoris actio prætoria tam directa quam vtilis.*
Semel egiſſe quanto minoris emptori non nocet. ibi.
21 *Quanto minoris actionem latius patere quam redhibitoriam.*
22 *In hac actione quanto minoris venit intereſſe propter dolum quando ſciens vitium rei non explicuit.*
23 Explicatur l. Iulianus in princ.
Explicatur l. ſed & addes. §. 1. ff. locati. ibi.
In vaſis & dolijs locatis datur ſpecialitas. ibi.
Exploditur ſententia Alciati ad illum textum.
24 *Venditor rei vitioſæ per ignorantiam ſolum tenetur quanti minoris.*
25 *Pro vitijs corporis varijs modis ſuccurritur emptori.*
26 *Pro vitijs animi nullo modo ſuccurritur.*
Fallit in ſeruo fugitiuo. ibi.
27 Explicatur l. Iulianus ff. de actio. emp.
28 *Actio in factum datur quoties ceſſat prætoris edictum, & emptor prætium repetit.*
Durat hæc actio intra ſexaginta dies. ibi.
Actio in factum in quibus caſibus competat. ibi.
29 *In quibus caſibus ceſſet redhibitoria.*
Ceſſat quando vna res tantum ex pluribus redhibetur. ibi.
30 *Ceſſat in eo qui ſcienter emit.*
Vel quando erat peritus in arte. ibi.
31 *Deinde ceſſat in fiſco.*
32 *Ceſſat in omnibus caſibus in quibus non competit euictio.*
33 *Deinde quando vitium ſuperueniat.*
34 *Vltimo ſi redhibitio pacto tollatur.*

DE-

DECISIO LXXIIII.

De venditione animalis morboſi, ad Ordinat. lib.4. titul.17.

Vendiderat G. Franciſcus boues quorum alter intra paucos dies occubuit, latente morbo, quo ante venditionis tempus laborabat animal, alter vero ſolus manebat inutilis emptori. Cumque ab emptore dominus preci partem adhuc non ſolutam peteret, ipſe oppoſuit de morte bouis, & de exiguo valore alterius qui ſupererat, & quod cum bos eſſet in extremis ipſi denuntiauerat, vt bouem ſemi mortuum acciperet, quod ipſe recuſauit, animalis morboſi conditio tempore venditionis, & multis retro diebus pluribus teſtibus cōmendabatur, doluſque venditoris apparebat, ex quibus emptor prætium ſolutum condicebat, & quod vel venditor bouem ſuperſtitem acciperet, vel æſtimaretur quanto minoris valeret, contra venditorem ſententia iudicis prolata fuit, à qua erat appellatum. Et quia materia hæc de qua agit Ordin. libr 4. titul. 17. eſt difficilis & in foro frequens, in qua ſæpiſsime hæſitanus, opre precium me facturum exiſtimaui, ſi ea quæ quotidiani vſus exercitatione, & continuis vigilijs didiſci hic in ordinem digeſta exhiberem

1 Et imprimis vt ea quæ antiquitas coluit perſtringamus, ædiles olim duo extitere qui annonæ præerant vt ex grauiſsimorum authorum fide, probat Cattelianus Coſta in ſuis memorabil verbo annona, de quo eſt bonus tex. in l. 2. §. deinde, Cornelius ff. de orig. iur. vbi Pomponius teſtatur ædiles duos, authore Iulio Cæſare inſtitutos fuiſſe, qui fruméto præeſſent, quos à cerere ceriales appellarunt, quo nomine omiſſo à re cui præerant nouum ſuſceperunt, & ædiles appellati ſunt, ſed de rebus comeſtibilibus, & ædendi agebant, vt placuit gloſſ. in l. 1. ff de ædilit. edict. Cepola in Rub. eiuſd. tituli nu. 6. horum officium in his regnis extare conſtat, ex Ordinat. libr. 1. titul. 68. idque verius videtur, quamuis feſtus Pompeius à Cepola d. num 6. relatus contendat, ædiles illos fuiſſe, qui ſacrarum, tum & priuatarum ædium curam gerebant, & ideo ædiles appellari, quia facilem ad illos populus habebat aditum, quod probari videtur in d. l. 2. §. iiſdem temporibus, ibi, *itemque vt eſſent qui ædibus præeſſent duos conſtituerunt ex plebe qui etiam ædiles appellati ſunt.* Sed conſiderandum eſt hos ædiles ſolum ædibus præeſſe plebis, & ex plebe dictos fuiſſe, quorũ officium ab his de quibus noſter eſt ſermo differre dubium non eſt. Ac proinde rectius eſt, ædiles dictos ex eo, quia edendorum curam gerebant, etſi bene aduertimus, horum officium nihil commune habet, cum edicto de redhibitoria, cum annonæ non conueniat de mancipiorum redhibitione vel iumentorum agere.

2 Quo circa rectius videtur conſideraſſe Cepolam d. nu 6. hoc edictũ fuiſſe latum, à quibuſdam ædilibus ex numero patriciorum electis, qui & ſenatores erant, & iuris ſtatuendi poteſtatem

ceſtatem habebant, ex Fortun. in l. iuris gentium. § prætor ait num 9. ff. de pact. quorum meminit Pomponius in l 2 ff de origin iur. §. tunc vt aliquid, ibi, *placuit duos ex numero patrũ conſtitui, & ita facti ſunt ædiles curules*, de quibus noſtra eſt quæſtio, patet ex l. 1 ff. de ædilit. edict. vbi Vlpia. ex labeonis ſententia hoc edictum ædilibus curulibus tribuit, probauit Iuſtinianus in § proponebant inſtit de iur. natural. ibi, *proponebant ædiles curules edictum de quibuſdã cauſis quod edictum iuris bonorarij portio eſt*, & hoc eſt quod ibi voluit gloſſ. verbo honorarij, quatenus dixit hos ædiles ex prætorum numero eſſe, qua ratione prætoriũ eſſe hoc edictũ omnes concedunt, ex quo videtur, nõ bene aduertiſſe Cottam vbi ſup. quatenus hoc edictum tribuit illis ædilibus, qui annonæ præerant, an autem curules vel currules, à curru quo vehebantur dici debeant, videnda eſt gloſſ. in l. 1. 3. & 4. de via publi. Otoman. lib. de magiſtra. Romanor. in princip. vbi plura Budeus in pandectas fol. 34. licet duplici r. legendos dicat Cotta verbo annona, Cępola in d l. 1. nu. 7.

3 Hoc prætorum edictum in duo capita ſcindendum eſt, alterum mancipiorum venditionem cercernit, alterum iumentorum, de primo eſt tex. in l. 1. ff. de ædilit. edict. de ſecundo l. ædiles aiunt 38. eod. titul Omiſſo tertio eiuſdem edicti capite quo prohibitum eſt ne quis animal habeat in via, aut loco alio in quo nocere poſsit de quo eſt tex. in l. enim 40 cum lege ſeq. ff ædilit. edict. Prætores itaque ædiles fraudibus obuiare volentes, ne emptores à venditoribus deciperentur, in alienatione mancipiorum, aut iumentorum, generaliter ſtatuerunt, vt venditor vitia prædiceret, palam & recte taliter quod emptori omnino innoteſcant, alias iudicium ſe daturos polliciti ſunt, redhibitionem intra certum tempus concedentes, aut quanto minoris, rurſus & ad intereſſe, ſi de dolo conuinci venditor poſſet, patet ex d. l. 1. ibi, *aiunt ædiles qui mancipia vendunt certiores faciant emptores quod morbi vitij ve ex palam & recte pronuntiato, &c.* & paulò infra ibi, *cauſa huius edicti proponendi eſt vt occurratur fallacijs vendentium & emptoribus ſuccurratur*: ex quo verſ. plane colligitur hoc edictum fauorabile eſſe, & in fauorem emptorum inductum, quamuis gloſſ. verbo iudicium, in d. l. 1. in caute crediderit, in venditorum fauorem fuiſſe propoſitum, quam ibi Cæpola cum iudicio carpit numero 20. in §. 1. dict. l. 1.

4 Infertur plane huiuſmodi edictum tanquam fauorabile eſſe extendendum, vt generaliter cõprehendat cuiuſcunque rei alienationem, quamuis ſpecialiter de ſolis mancipijs, & iumentis, loquti fuerint ædiles, nam ratio edicti cum ſit generalis, ne emptores fraudentur, ad omnes res venditas trahi debet, argum. notatorum in l. regula §. fin. ff. de iuris & fact. ignoran. l 2 ff. de rerum permut. vbi Iaſ. ſub d. l. 1. nu 5. Angel. in § duplum de actio. verſ. ſed primo ad fin Gomes de emption n. 48. Ex quo defendi poteſt redhibitoriam pro fundo vitioſo, tigno, vel alia quauis re inanimata, conceſſam prætoriam eſſe, ſiquidem virtute cuiuſdam interprætationis, ex mente Prætoris conſulti eam conceſſerunt, generaliter pro omni re tam mobili quam immobili, ac proinde cum ratione defendi poteſt omnem redhibitoriam prætoriam eſſe, & nullam ciuilem, quam opinionem veram credit Cynus in l. 2 C ædilit. edict. & veriſsimam Donel. fol. 304. Bertrand. conſ. 30 nu 7 lib. 3.

5 Contrariam tamen ſententiam tenuit gloſſ. in l. Iulianus in princ. ff. de actio. emp. per tex ibi quem late defendit. Bart & Cæpol. in d rub de ædil. edict. n. 14. & ſequuntur Bald. in l 2. C. de

 reſcind.

reſcind. vendit. & in d. l. 2. C. de ædilit. actio. Salycet. ibidem ad fin. Criſpus in arbore actionum nu. 16. qui firmat communem cum Pariſ. conſ. 78. vol. 3. & videtur eſſe expreſſum in l. Iulianus ff. de actio. empt. in princip. vbi pro tigno vitioſo ſcribitur emptori actionem ex empto competere quanto minoris empturus fuerat, quæ quidem actio ex empto ciuilis eſt, & perpetua quemadmodum cæteræ quæ ciuiles ſunt, princ. inſtit. de perpetuis & temporal. & cōprobatur quia Prætor tantū de mācipijs & iumētis loquitur.

6 Deinde ex effectu actionis, inquiunt Scribentes, colligitur diuerſas dari, & omnino differentes actiones, quanto minoris, ex quo fatendum eſt aliam eſſe ciuilem, aliam prætoriam, probatur ex d. l. Iulianus vbi ex empto actio conceditur, quāto minoris, agens eſſet empturus, habito reſpectu ad particulare prætium, metiendum ex perſona ementis, qui forſan propter vicinitatem vel quamuis aliam affectionem, parum minoris eſſet empturus, quod in prætoria actione quanto minoris nō obſeruatur, in qua commune prætiū nō particulare cōſiderandū eſt, vt in d. l. 1. in princ. ad id quanto minoris res eſt agendum conceditur ex quo conſtat, inter ſe huiuſmodi actiones differre, ac proinde concedendum eſt alteram eſſe ciuilem, alteram prætoriam, quā differentiam ſequutus cōmunem probat Cæpola in dict. rubr. num. 15.

7 Cuius tamen contrarium mihi probat l. 2. C. de ædilit. edict. vbi propoſita quæſtione elapſo iam anno, Imperator reſpondit, ſe non videre qua actione poſsit emptor agere, ſiquidem intra ſex menſes debuit redhibitoria moueri, infra annum vero quanto minoris, ex quo oſtendit lapſo anno etiā ciuili actione emptorem carere, aliàs enim Imperator qui iura in pectore habet, optime agnouiſſet elapſo anno actione ciuili, poſſe emptorem ius ſuum perſequi, & ſic reſpondiſſet iure prætorio ſibi conſuli, non poſſe ſecus ciuili, cum igitur Imperator generaliter reſpondiſſet, ſe ignorare qua actione experiri poſſet, conſequens eſt, nec ciuilem illi competere quæ inductio excludit Bartoli, & aliorum interprætationem, qui intelligunt in dict. l. 2. Imperatorem ſolum negaſſe, lapſo anno prætoriam actionem ab ædilibus conceſſam, quod ex titulo in quo illa lex collocata eſt ſuadetur, ſed non ſatisfacit quia Imperator ea lege generaliter actionem negat, intelligens ſine dubio lapſo anni ſpatio emptori ſuccurri non poſſe.

8 Nec obſtat tex. in d. l. Iulianus, quo Bart. & communis mouetur, nam quod ibi dicitur ementi tignū vitioſum, concedendam quanto minoris actionem ex empto, intelligendū eſt, dummodo tempore á lege præfinito à Prætore agatur, nam quod in mancipijs & iumentis ſtatuitur ſtatuendū eſt, in alijs rebus, in quibus eadem actio conceditur, ex interprætatione edicti, quod exempli gratia de mancipijs & iumentis loqutum eſt.

9 Iuxta quem ſenſum debet explicari, tex. in l. ex empto. §. 1. ff. de actio emp. vbi redhibitoriā ex empto concedendam ſcribitur, quam perpetuam & ciuilem Doct. firmant: ſed ita id accipiendum eſt, vt terminum ſex menſium à Prætore taxatum non excedamus, vt elegāter probat Donel. fol. 290. cum ſeq. Cuius interprætatio vera ſuadetur ſi conſideremus illam legem Vlpiani eſſe, qui d. l. 1 condidit, vnde reſoluitur in §. 1. dict. legis ex empto, probari redhibitoriam actionem ex empto concedi, quemadmodum & quanto minoris concedi, in d. l Iulianus probatur, ita tamen vt infra ſex menſes incipiat, iuxta quē ſenſum tex. ille de plano procedit, abſque vlla violatione literæ, quā ibi glo. cōtendit

& doct. ſequntur exponentes verbum redhibitionem, pro reſolutione, quod incongruum omnino eſt, viſo §. ſi quis virginem eiuſdem legis, in quo redhibitionem pro actione ponit ædilitia, idem Vlpianus in eo caſu illam negans, & reſolutoriam ex empto concedens, quoniam qui mulierem emit eam virginem credens, morboſam nō emit, ideoque redhibitoria ceſſat, ſed ex empto reſolutoria agere debet. Atſi infirmam emeret, credens ſanam eſſe, vtique redhibitoria concederetur, infra ſex menſes intentanda iuxta prætorium edictum.

10 Alias enim niſi hoc in illo tex. in d. §. 1. intelligatur, inepte in eod. § ſubſequeretur in iumentorum alienatione, oportere venditorem promittere, quod ſana ſint edere, & bibere apta, nam ſi eo §. redhibitoria negaretur, fruſtra de iumentorum ſanitate eſſet actum, fruſtra rurſus §. ſeq. de ſeruo fugitiuo noxio aut furtis adſtricto ageretur: quod ſi dixeris his caſibus concurrere, ciuilem & prætoriam, actionem vtique ineptum videtur, quoniam per hæc redditur edictum prætorium, ad ſex menſes reſtrictum, deriſorium, quia actio ex empto perpetua eſt, nec iuri hæc interprætatio conuenit, quoniam prætorium ius æquitate ſuadente, in fauorem iuris communis, non contra illud fuit ſtatutum, l. ſcio. ff de teſtibus. Quo circa cum redhibitoria ex iure ciuili fuerit perpetua, non potuit prætor ſemeſtrem reddere, atque ideo fatendum eſt ea lege ex empto. §. 1. redhibitoriam concedi ex empto, ſed infra ſex menſes quemadmodum, & quanto minoris.

11 Deinde cōtra communem vrget quod nulla datur actio ciuilis, quanto minoris, ex tex. in l. Iulianus § ſi Titius, vbi negatur quanto minoris actio ex empto, ei qui fundū emerat 90. iugerum, cum 100. habere crediderit, quod nullatenus eſſet reſpondendum, ſi communis vera eſſet, nam eo caſu quanto minoris eſſet empturus, ciuilis actio eſſet concedenda, quod ille § negat, ac proinde contra Bart. reſoluendum videtur ex empto quanto minoris ciuilem actionem non dari, huius tex. meminit Bart. & reliqui qui illum ſequntur, & nihil reſpondent excepto Cæpola in d. rub. nu. 15. qui eleganter communem defendens inquit procedere in eo cui per alluuionem illa decem iugera iam acreuerant, & quia iam habet omnia 100. iugera, quæ credebat emere, ſibi denegatur quanti minoris eſſet empturus actio, ceſſat enim eius intentio, ex alluuione ſuperueniente, & propterea ibi negatur ciuilis actio ex empto, quæ ſolum reſpicit prætium, quo eſſet empturus, non quanti ea res eſt iuxta communem.

12 Sed non quieſcit animus, quia ſi aduertimus, habere emptorē per alluuionem 100. iugera, nō excludit actionem illā quanto minoris, eſſet empturus, conſtat enim quæſita per alluuionem ad emptorē pertinere, poſt emptionem. §. ſed ſi poſt inſtit. de emption. quo circa incrementū illud decem iugerū poſt emptionem ſuperueniens, actionē quanto minoris ex empto impedire nō debet, niſi ſentiamus incrementū prodeſſe vēditori cōtra notatā in d. § ſed ſi poſt, nec pro Cæpol. intellectu facit, quod in eo tex. venditio facta fuit ad menſurā, atq; ideo alluuionis incrementum ad venditorē pertinuit, ad ſimilitudinē venditionis conditionalis, & ideo ibi negatur emptori actio ciuilis, quanto minoris, quia per alluuionem ei fuit ſatisfactum, quia iuxta hunc ſenſum, quem probat Cou. in pract. c 3 nu 9 verſ. 4. non erat neceſſaria ſcientiæ & ignorantiæ diſtinctio, quā conſultus facit, in venditione namq; facta ad menſuram, nulla præſtari potuit fraus, & nulla fieri captio,

nec ad rem facit ſciuerit, vel ignorauerit fundi menſuram, ſiquidem menſurari debuit, & reſpectu cuiuſque menſuræ prætium ſolui, quo circa verius videtur, illum tex. intelligendum de alienatione facta ad corpus, prout contra Bart. ſentiunt plurimi quos citat Pinel. in l.2. Cod. de reſcind. fol. 138. 3. part. num. 10. & ſic ibi eſt caſus difficilis, quatenus diſtinguit inter venditorem ſcientem, & ignorantem, contra ſcientem enim fundi menſuram, actionem ex empto concedit, quamuis per alluuionem 10. iugera quæ deerant acreuerint, quoniam dolus in quo à principio fuit verſatus, ex alluuione non purgatur, quando autem fuit ignorans ex alluuione excuſatur quaſi emptori nulla ſit facta fraus cum omnia iugera conuenta tradantur, argum. l. fin. § ſi ea ff. ad l. Rodiam, vbi caſus ſuperueniens excuſat à culpa, proſequitur Couar. dict. cap. 3. numer. 9. Pinel. d. num. 10. nec obſtat dict. § ſed ſi quatenus probat augmentum, alluuionis etiam ante traditionem, ad emptorem pertinere, quemadmodum & decrementum quia procedit ex rigore iuris, at vero dict. § ſi Titius ex æquitate, dum venditor de ſuo fundo plus ſperabat, quam in eo erat, & ſic continere 100. iugera fuit teſtatus, quo caſu alluuione ſuperueniente, licet de rigore iuris, incrementum ad emptorem ſpectet, æquitas & ratio naturalis ſuadet, vt ex empto actio denegetur, Tiraq. de retract. ad fin. tituli nu. 95. Corneus conſ. 191. volum. 3. vbi dicit communem, ex quibus manet in concuſſa ſuprapoſita reſolutio quod ciuilis quanto minoris actio non eſt

Quæ ſint cauſæ huius edicti?

13 Quatuor ſunt cauſæ huius edicti. Prima eſt ſi quid morbi vitijue ſit in re vendita, quod venditor palam, & recté non pronuntiauerit, l. 1. l. ædiles. ff de ædilit. edict. quæ cauſa generalis eſt, & comprehendit fundum venditum, peſtiferas herbas producentem, gl. 3. in d. l. 1. verbo reſcindere, c. 1. in fine. 29. q. 1. Rubeus in §. morte ff. de noui oper. n. 268. Thom. 2. 2 q. 77. art. 3. Ord. d. tit. 17. §. fin. prout in libro vitioſo, de quo Gomes de emption. n. 48. Valaſ. de iure emphy. q. 6. n. 18. Fulgoſ. in d. l. 1. licet contradicat Bart. in d. l. Iulianus, dum ſentit hoc edictum ſolum ad vitia mancipiorum & iumentorum pertinere.

14 Hoc igitur edictum ad corporis nō animi vitia pertinet, excepto ſeruo fugitiuo, in quo ſpeciale dicit Cæpola in l. 1. § 1. C. de ædilit. edict. nu. 15. gloſ. verbo fugitiuus, ibi, *Ex ea ratione quia fugitiuus inutilis domino redditur, non minus quã morbo detentus aut vitioſus,* prout etiam dicendum eſt de ſeruo noxali, d. l. 1. § item, & in titulo inſtit. de noxal. action. l. cum autem. § malus ff. ædilit. edict. quia illis magis expedit carere, vltra has cauſas alias addit Vlpianus, propter quas redhiberi mancipia poſſunt, veluti de eo qui manumitti non poteſt, l ſi quis fugitiuus § pen. ff. illo titulo, ſed his caſibus quia ex interpretatione proceditur vtilis non directa erit ædilitia actio.

Secunda edicti cauſa.

15 Secunda edicti cauſa, pertinet ad eum, qui aliquid adeſſe vel abeſſe firmauit, in ſeruo vel animali, propter quod emptor facilius emiſſet, vnde licet edictum non reſpiciat animi vitia, ſi tamen venditor illud abeſſe dixerit, tunc quod ex prima cauſa negatur, ex hac ſecunda falſo dicti cōceditur, vnde ſi ſeruum furem non eſſe dixit ſi artificē eſſe, idque falſum ſit, prætor iudiciū dabit, d. l. ſi quis ſit §. fin. Cæpol. in d. l. 1. n. 17. l. ſi quid venditor eod. tit. nō tamen

tamen edicto continentur, quæ commendandi ſerui cauſa expreſſa ſint, l. ſciendum.ff.eod dum modo tamen in genere fiat, nam ſi ad virtutem in ſpecie deuentum ſit, eamque adeſſe, vel abeſſe, dictum ſit, edicto locus erit, ſicque accipi debent, d.l. ſciendum,& l.ſi quod venditor illo titulo quæ pugnare videntur.

Tertia cauſa edicti.

16 Quando inter partes ita conuentum ſit,vt niſi placeret redhiberetur, l ſi quod nolit 31. §. ſi quod ita ff. ædilit edict. ex pacto enim reſolui poteſt venditio,l ſed & celſus §.ſi fundus ff de contrah. emp. l. exemplo eod & hæc pars edicti non ad ſimplex pactũ diſplicentiæ pertinet,ſed ad illam ſpeciem, qua venditor rem in ſpecie cõmendauit, aliquid illi ineſſe aſſerens, aut abeſſe adiecto pacto, quod niſi ita reperiretur, ſibique exacte placeret, redhibere liceret, hoc namque caſu vtiles 60.dies ad redhibendum prætor, conceſsit, enumerandos à tempore ſcientiæ vitij, quod actioni ciuili ex empto,non conuenit, & hoc eſt quod ille tex. voluit, arbitratus enim fuit Prætor, in ciuile eſſe, quod perpetuo redhibere liceret, quando nullum fuit redhibitioni tempus taxatum, docuit Bald.in l. in ementis oppoſit. 1. & ibi Salicet.C de contrah. emp. dum probat in illo tex. non conferri in arbitrium ementis,cõtractus ſubſtantiale, ſed qualitatem duntaxat,ſequitur illos referens Iaſ.in l ſi quis arbitratu ff. de verbor.poſt num.24.& Socin.ibi n.33. quamuis Bart. in d. l. ſi quis arbitratu intellexerit, in d.§ ſi quid ita contractus ſubſtantiale in ementis arbitriũ, & voluntatem committi, ac proinde illum tex. adducit ad quæſtionem de qua ibi,teneri emptorem, in cuius arbitrium commiſſum fuit, contractus ſubſtantiale, infra 60. dies arbitrari, quam deciſionem Doctores dubiam reddunt,eo errore,quo Bartolus ducti, non conſiderantes, inique illum textum à Bart citatum, ad deciſionem illius quæſtionis, qui nihil omnino facit, quoniam ibi ſubſtantiale contractus in ementis voluntatem, non fuit commiſſum, ſed qualitas, quo circa, merito Socinus eo loco admiratur,de tali doctrina, quare verius eſt, contra Bart. emptorem in cuius arbitrium aliquid commiſſum eſt, teneri arbitrari, quam primum potuerit, per tex. in l hæc venditio in princ ff.de contrah emptio.cum Bald. Angel & Roman. quorum meminit Iaſ.in d l.ſi quis num. 34. & Socin.32. quidquid cum Bart. tenuerit Paulus Cuman & Alex.per d.§ ſi quid ita.

17 Ex illo tamen tex.ſingulariter notandum eſt,terminũ ſex menſium, quo redhibitoria taxatur, ex partium conuentione, poſſe prorogari, quemadmodum ibi illorum 60 dierum terminus prorogatur, vt ibi admonuit Cæpola num.9 & d.l.ſciendum.§.fin. nu.1.& l.cum ſex eod titul.

Vnum tamen notandum eſt, quod intra hos 60.dies, debet emptor agere contra venditorem,nec ſufficiet,quod voluntatem ſuam manifeſtauerit, vt ex eodem §.colligitur, ibi, *accomodabitur emptori ad redhibendum*, non enim dixit ad declarandum diſplicentiam, & ibi, *non fuit præſens cui redhiberetur*: non enim dixit cui declararetur vnde non bene videtur Cępola ibi num.11. ſentire dum ait illum terminum 60. dierum eſſe inſtantiæ præfinitum, cũ verius ſit fuiſſe, vt inſtantia incipiat, quia tex. admittit partium prorogationem, quæ non poteſt admitti reſpectu inſtantiæ, ex l.properandum.§. 1.C de iudic.Ordinat lib.4 titul.17.in princip ibi, *com tanto que o cite*, niſi dicamus finito tempore á lege diffinito non competere redhibitoriam, ſed

competere redhibitoriam, ſed competere actionem ex contractu, & ſic procedit l. quod ſi nollit §. ſi quid ff. ædil. edict.

Quarta edicti cauſa.

18 Quarta edicti cauſa eſt, quæ à cautione pendet, ſi cauere venditor nolit, l. ſi venditor 28. ff. ædilit. edict. tenentur namque cauere venditores, mancipia morboſa non eſſe, quod ſi recuſet cauere venditor, intra 60. dies poſſunt redhiberi, & hæſunt ſtipulationes prætoriæ, de quibus fit mentio, in §. prætor ait, inſtit. de diuiſ. ſtipul. & l. ſi ita quis ff. de euictio.

Quæ actiones competant ad agendum his caſibus.

19 Actio vel eſt redhibitoria, quanti minoris, vel ad id quod intereſt, nam cæteræ actiones ab his dependent: redhibitoria vel eſt directa, vel vtilis, & intra ſex menſes agi oportet, l. 2. C de ædilit. edict. l. ædiles autem l. ſciendum. §. fin. ff. eod l cum ſex eod. directa eſt quæ pro morbis, aut mancipiorum vitijs, & iumentorum agitur, vtilis autem, quæ pro alijs conceditur rebus vitioſis, ex interpretatione Iuriſconſultorum, qui ſex menſes ſunt vtiles á tempore ſcientiæ, Bald. in dict. l. 2. Gomes de empt. num. 48. Menoch. libr. 1 ſent quæſt. 32. numer. 12. niſi per viam exceptionis agatur, quoniam temporalia ad agendum ſunt ad excipiendum perpetua l. 2. Cod anali exceptio. Pariſ. conſ. 7. vol. 3. vel niſi ex partium conſenſu terminus prorogatus ſit, redhibitoria vero ciuilis ex empto, perpetua eſt, ex Bart. in dict. l. Iulianus, quod nos ſupra falſum eſſe oſtendimus.

20 Quanto minoris vero actio prætoria, tam directa quam vtilis, à redhibitoria, in duobus differt, illa enim ſolum agitur quanto minoris res eſſet emenda, re ipſa apud emptorem manſura, & infra annum, hac vero res redhibetur, & emptori reſtituitur, infra ſex menſes, de hac ſuperius dictum, de illa ſcilicet quanto minoris eſt tex. in l. 2. Cod. de ædilit. edict. & l. ædiles aiunt ff. eod. & vtrobique Doctores ex quibus reſoluitur, quod ſicut in illa annus vtilis eſt, ſic ſex menſes in redhibitoria quanti minoris, Gomes vbi ſupra numer. 48. quod tempus dicit vtile tam in principio quam in curſu, Petrus Iacob in ſua praxi fol. 97. ergo quanti res eſſet emenda, æſtimari debet, & ideo hoc iudicium dicitur æſtimatorium, l. 18. l. 43. §. aliquando ff ædilit. edict.

Aduertendum tamen eſt, quod ſemel egiſſe quanto minoris emptori non nocet, ſi de nouo velit propter alium vitium, eandem actionem intentare, dummodo etiam intra annum vtilem intentet, nam pro quolibet vitio, actio iſta competit, dict l. quod ſi nollit, §. ſi quis egerit, l quia dicitur ff. de euictio.

21 Inſuper hanc quanto minoris actionem, latius patere, quam redhibitoriam, vt in l. ob quæ vitia ff. ædilit. edict. l. 1. §. fin. in fin. eod. vbi probatur, quanto minoris actionem competere, pro vitijs animi, licet redhibitoria ſit neganda, dummodo iſthæc vitia, leuia aut minima non ſint, vnde ſi ſeruus aliquo morbo, vel vitio affectus vendatur, ſine dubio quanto minoris ex empto emptor agere poterit, l. 4 eod. titul.

22 Deinde notandum eſt, quod in hac actione quanti minoris venit intereſſe, propter dolum, quādo ſciens vitium rei nō explicuit, quod intereſſe intelli-

intelligitur extra rem, explicat Alciat. de eo quod intereſt cap. 9. nu. 19. Coſtallius in l. tenetur. ff. de actio. emp. Gilotus libr. 1. quæſtio cap. 13. Mayn. libr. 3. de actio cap 9. quod procedit vel affirmauerit vitium illud abeſſe, vel ſciens reticuerit, l. quæritur 14. §. fin. ff. de ædilit. edict. l. in venditione 42. ff de actio. emp. vel etiamſi verbis generalibus venditor vtatur, proteſtans rem venditam eſſe vitioſam, communis in §. idem Iulianus in dict. l. Iulianus, l quæro eod. titul. l. qui libertatis 63. §. ſed etſi quis. ff de euictio, Coſtalius in l. Titius in fine. ff. de actio. empt. Cæpola in rubr. & in l. quæritur §. fin. ff de ædilit. edict. quod etiam procedit vel vitia ſint corporis, vel animi, dict. l. Iulianus verſ. & qui furem, l. 4. in princip. verſ. ex empto. l. 1. verſ. quid ergo eſt. ff. ædilit. edict.

23 An autem idem ſit in eo qui ignorans rei venditæ vitium, eam vendidit, dubitari poteſt, ex dict. l. Iulianus in princip. quæ negat ad intereſſe extra rem actionem, ibi, *id tantum ex empto actione præſtaturum quanto minoris eſſet empturus*. Obſtat tamen tex. in l. ſed & addes 21. §. 1. ff. locati, vbi locator doliorum, etiam ignorans tenetur ad intereſſe, extra rem, quod etiam in venditione procedere probat tex. in l. tenetur 6. §. ſed ſi vaſ. ff. de actio empt. Bart in d. l. Iulianus nu. 5. Fulgoſ 7. Intellectus illius tex. eſt, ſpeciale eſſe in vaſis & dolijs, vt in his etiam ignorans teneatur ad intereſſe extra rem, varias ſpecialitatis rationes, aſsignat Maynus, & Guilbertus, vbi ſupra Cabal. de eo quod intereſt num. 49. Conan. libr. 7 cap. 11. num. 17. quibus addendum duco, quod cum dolia habeant certum & determinatum vſum, ad quem conducuntur, eumque periculi plenum, & pro locatione pecunia detur, vtique locans talia vitia non præſumitur ignorare, & ratione mercedis receptæ, in plus tenetur, argum. tex. in l. 1. verſ. non eſt hoc ff. de ædilit. edict. quod etiam in emptore, habet locum, quia venditor non ſcit vitia rei, & dolo præſumitur occultare, nec eos ignorantia excuſabit, etiam ſi probaretur, quia debuit præcedere ſcientia, an vaſa apta ſint, non enim ſolet excuſare ignorantia, in his quæ quis debet facere, certus de re ipſa, Ordin. lib. 5. titul. 19. §. 1. Atque ideo merito ad intereſſe extrinſecum tenetur, iuxta regul. tex. in verſiculo quid tamen ſi ignouerit. ff. de action. empt. idemque dicendum eſt, ad dict. §. ſed ſiuas, ibi ita vt affirmaret. Ex quibus exploditur Alciat. in dict. l. vnica cap. 9. numer. 19. 28. & 36. dum habet tex. illum procedere in vitijs quæ faciunt rem omnino inutilem, quia in his tenetur venditor ad intereſſe extra rem, etiam ignorans, quem ſequitur Coſtalius, in dict. l. Titius in fin. Guiber. lib. quæſtio. cap. 13. num. 11. contra quos inſurgit Mayn. dict cap. 9. & vltra ab eo adducta confutari poteſt, ille intellectus, quia vitium ſerui fugitiui rem omnino reddit inutilem, & tamen non tenetur, venditor ad intereſſe, extra rem, ſed ſolum quanto minoris, vt in dict. l. Iulianus in verſicul. differentiæ, l. bouem 43. §. aliqui ff. de ædilit. edict.

24 Vnde fit quod talis venditor rei vitioſæ, per ignorantiam ſolum tenetur, quanti minoris, communis ex Alciat. vbi ſupra l. 1. §. cauſa ff. ædilit. edict. l. quæro 40. ff. de actio. empt. Duen. regul. 204. obſtat tamen dict. l. Iulianus §. item qui furem, vbi venditor ignorans non tenetur ſi ſeruus venditus erat fur, communis ſolutio eſt, ſpeciale eſſe, in ſeruo fure, vt in eo venditor ignorans non teneatur, ex eo quia emptor ſcire debet omnes ſeruos fures, plane in iure æquiparantur hæc duo,

 ſcire

ſcire vel ſcire debere, vt apud nos ſæpe diſponit Regia Ordin. libr.3.tit.21 §.5. & § 6.in fin. & titul.86. §.16. & tit.68. in princ & titul.91.in princip.& lib.4. titul.10.§.9.& titul.48.§.5.& libr.5. tit. 14.in fin. & ſic ceſſat recurſus, l. ſi minor ff.de actio.emp.vbi gloſſ. recepta, ex Iaſ.in §.actionum nu.137. Fabian. de monte de emptio.q 6.nu.65.

25 Vnde notandum eſt, quod licet pro vitijs corporis rei venditæ, varijs modis ſuccurratur, emptori læſo, vt de iure ciuili venditor teneatur, ad intereſſe extra rem, ignorans vero quanto minoris, d.l.ſi minor, item & alijs modis, vt explicat d.l.ex empto §. redhibitionem, item & iure ædilitio per redhibitoriam, vel æſtimatoriam actionem, ſiue venditor ſit ſciens, ſiue ignorans, l.1 § cauſa, & per tot. ff. de ædilit.edict. Ordin. d.titul. 17.Gom. dict.cap.2. numer.48.Valaſc.quæſt.6. num.18.

26 Tamen ſi ſeruus laborat vitijs animi tantum pro his nullo modo ſuccurritur emptori læſo, d. l.1. & fin. ff.ædilit.edict & in l.4.eod. Cępola in d l.1. verſ.ædiles num.14. Valaſc. dict. numer.18. & vltra hoc ius ædilitium, idem de iure ciuili eſt, quia licet pro animi vitijs, vendens teneatur propter dolum, ignorans tamen nullo modo tenetur, d.l.Iulianus, quia cũ vitia animi ſint infinita, ſi pro his daretur actio eſſent infinitæ lites: quod tamen fallit in ſeruo fugitiuo, & errone, l.qui ſit fugitiuus iuncto §. erro. ff. ædilit. edict. quia licet ſint vitia animi, pro his tamen venditor licet ignorans tenetur, vt in d.l.1.& 4 verſ.ideoque nominatim, l. emptor 14. ff.actio empt. Ratio ſpecialitatis eſt, quia cum hæc vitia talia ſint, vt propterea ſeruum emptum habere non liceat, merito quaſi euictionis nomine venditor tenetur.

27 Ex quibus patet intellectus ad d.l. Iulianus vbi in tribus verſiculis, hæc materia abſoluitur, dum in primo agit de vitijs corporis, vt patet in exẽplis tigni vitioſi, & pecudis morboſi, in quibus ponit concluſionem generalem, quod venditor ſciens, tenetur ad intereſſe, ignorans vero quanto minoris.

Deinde in verſ. item qui furem, agit de vitijs animi, vt patet in exemplis ſerui furis, & fugitiui, in quibus ponit duas concluſiones, altera eſt quod venditor etiam in his tenetur ad omne intereſſe, ſi ſciat id enim generale eſt, propter dolum, d.l.1. verſ.quid ergo.

Tandem in verſ. ſi vero ignorans, circa eadem animi vitia, proponit alteram concluſionem, ſcilicet quod venditor ignorans, in ſeruo fure non tenetur, in fugitiuo tenetur, quanto minoris, ratio eſt, quia cum vitium ſerui furis ſit vitium animi, ex eo non tenetur venditor ignorãs, iuxta princ. de quo ſupra, tenetur tamen in fugitiuo, quia quamuis illud vitium ſit animi, fuit tamen ſpecialiter exceptum in edicto, quia ſeruum habere non licet, vel melius quod in vitio furis, poteſt cadere ignorantia reſpectu domini potuit enim fur non furari apud illum dominum, & ſic eius mala mens eſſe occulta, at vero in fugitiuo, aliter ſe res habet, quia eſſe fugitiuum pendet à conſuetudine fugiendi, & errandi extra domum, & illud vitium neceſſario debuit eſſe patens domino, vnde ignorantia eo caſu præſumitur affectata, & ſuppoſitiue lex præſumit ſcientiam venditoris, & ideo tenetur.

De actione in factum.

28 Datur actio in factum, quoties ceſſante Prætoris edicto, emptor prætium repetit, qui extraiudicialiter rem venditori tradidit, eam redhibens, & reſoluta ſic ex conuentione venditione,

venditiōne, quia ceſſat edictum, ad prætium datur actio in factum, l. quod ſi nolit § infactum. ff. de ædilit. edict. quod idem habebit locum ſi lite iam pendente, partes ante ſententiam de redhibenda re conuenerunt, Cæpola in d. §. infactum nu. 7. ſed intra quot dies, hæc actio detur, dubitari poteſt, & intra 60. dies durare dixit gloſſ. in l. ædiles. ff. ædilit. edict. vbi citat tex. in d. §. infactum, cum tamen ibi de hoc nec verbum, qua ratione Alber. ibi, & Fulgoſius gloſſ. ſententiam non probant, & verius videtur quod cum hoc caſu redhibitoria facta fuerit ex partium conſenſu, manet actio ciuilis ex empto, l. ex empto. § is qui vitia. ff. actio empt. l. ſed & celſus §. ſi fundum ff. de contrah. empt. & plures ſunt caſus in quibus competit actio infactū: primus quando extraiudicialiter fuit facta redhibitio, l. quod ſi nolit § infactum: ſecundus quando venditor non declarauit ſerui valorem, in d. l. quod ſi nolit §. mancipia: tertius quando fuit venditio facta cum clauſula niſi diſpliceret, dict. §. ſi quid ita: quartus venditor noluit cauere, d. l. ſi venditor: quinto quando ornamenta rei nō præſtantur: ſextus cōtra eum qui habet vrſum vel ſtuprum, vel damnoſum animal, l. hi enim 48. ff. ædilit. edict. ſeptimus quando ſeruus nouitius pro vetera non venditur, l. præcipiunt 37. ff ædilit edict. Laurentius elegantiarum libr. 6. cap. 59. cui & Budeo ad pandectas reſpondet Zazius in ſuis intellectibus fol. 105.

In quibus caſibus ceſſet redhibitoria?

29 Primo redhibitioni locus non eſt, quando emptor vnam rem tantū ex pluribus, ſimul venditis, redhibere vult, quod intelligi debet, quando res venditæ ſimul fuere, & inter ſe habent connexitatem, ſeu coniunctionem, vt commode ſeparari nequeant, quemadmodum ſi plures ſerui ſint, eiuſdem artificij, quia licet alter morboſus reperiatur vel omnes redhiberi debent, vel neuter, l. ædiles aiunt §. fin cum lege ſeq. & l. cum eiuſdem 34 eod. titul. & eſt communis ex Gomes de emption. num. 49. Deci conſ. 241. num. 4. Tiraq de retract. §. 23 gloſſ. 1. numer 1. 2. & 3. quod inquit procedere quando conſtiterit non aliter fuiſſe venditurum, vel empturum, vel niſi prætio diſtincto, venditio celebrata fuerit, l. ſi plura 36. ff. ædilit. edict. quia tot ſunt contractus quot ſunt res. l. ſcire debemus. ff de verbor. oblig de quo Peralta in l 2 ff. de legat 2. gloſſ. in l. 71. Tauri, Afflictus de iur congrui § 6. num. 5. fol. 70. in paruis Valaſc. de iur. emph. quæſt. 27 poſt num. 29. adhuc tamen redhibitionem dari pro vna re, vitioſa dicit Gomes num 50. prætio taxato, iudicis arbitrio, ex d. l. ſi plura, de quo Molin. lib. 1. maiora. c 21. nu. 28.

30 Secundo ceſſat, in eo qui ſcienter emit, vt ſupra dixi, vel quando vitium adeo eſt patens, vt cerni poſſet, vt per Bald. in l. 1. Cod. ædilit. edict. Nauarr. in manu. cap. 13. num. 89. D. Thomas 2. 2. q 77. art. 3. ad primū, Sotus lib. 6. quæſt. 3 de iuſtit. articul. 2. concluſ. 6. limitans quando emptor, ad vitium non aduertit, quod quidem ego puto verum, quando vitium non latebat, nec neceſſaria eſſet indagatio, & emens non ignorabat ea quæ videbantur, prout ſi erat peritus in arte, vt in medico emente, ſeruum morboſum, ex Mauri de reſt. cap. 87. vel in doctore emente librum vitioſum, Meneſ. in l 2. C. de iur. & fact. igno. nu. 10. ex ratione tex. in l. 2. ff. orig iur. ibi, *turpe eſt patritio ignorare ius in quo verſatur*, cap. cum ſit de cōuerſ coniugat. quia hæc ignorantia à dolo non differt, Bald. in cap. 1. §. iudices de pace

de pace iuram.firm.Gomes.reg.d.ſubrog quæſt. 7 fol.374. in medico dixit Plato lib.11.de legibus,Decius conſ.8. num.5.& in l.imperitia ff de reg.iur. niſi quando adhibita diligentia vitiũ ſciri non poſuit, quod iudicis arbitrio relinquitur.

31 Tertio ceſſat redhibitio in fiſco,contra quem negatur redhibitoria, l.1.§. illud ff.ædilit.edict. cuius rei ea ratio eſt, quia fiſcus ſuarum rerum notitiam non habet, & ideo ab eo exigi nequit ſcientia,quam ipſe præſtare non poteſt, ſed non videtur ratio ſolida,quia eius officiales vendentes ſcientiam habent rei, ideo dici poteſt, ceſſare propter authoritatem haſtæ fiſcalis,quam Reip.vtilitas non patitur conuelli poſſe,l.ſi hypothecas C.de remiſſ.pignor.

32 Quarto ceſſat in omnibus caſibus, in quibus euictio non competit,prout donationibus Ord.d.titul.17. §.9.& ſimilibus, atque inſuper in locatione, l.ſciendum 63.ff.ædilit edict. latius Coſta verbo actio redibitoria reſoluens fore dandam vtilem non directam.

33 Quinto quando vitium ſuperueniat, poſt contractum, l. ſi quid C. ædilit.edict. doctores in l.5.§ ſi quid autem ff. eod.l. quæro §. fin. Gomes vbi ſupra. num 49. niſi detur pactum de futuro vitio, d l ſi apud vbi Cynus & Bald.notant, Meneſ.in l.tranſigere C.de tranſactio,num 30 ſi autem moriatur intra triduum poſt emptionẽ, præſumitur ex præcedenti cauſa,Bald. in l.1. C. ædilit. edict. verſ. Sed pone, Angel.in §.in duplũ de actio, Febian. d.emption fol. 227 num.18. Hypol.in l.ſi in rixa ff. de ſicar. num.63. Plaça in praxi c.13.num.26.

34 Vltimo ſi pacto redhibitio tollatur,l quæritur § ſi venditor ff.ædilit. edict nec pro minimis datur redhibitoria, Tiraq.de iudic.in rebus exiguis fol 54 & quid ſi egit redhibitoria an poſſit agere quanto minoris, Bald.in l vlt.C.ædilit. actio,& quod ſic Meſsia taxapanis concluſ.1.nu.152. Maſcard. concluſ.615. nu.12 & quid in conceſſione emphyt. Surdus. deciſ. 290. num 18.

Quæ omnia hic congeſsi,quia materia eſt valde obſcura, quod ſi faſtidium quæ dixi legenti pariant,in alijs quæ forſan non faſtidioſa erunt, compenſari volo, atque ex his principijs, ſententiam confirmandam duximus. Multa enim ex ſupra tactis in proceſſu contro vertebantur,cuius occaſione hæc collegi quæ forte alibi non reperientur.

S V M M A R I A.

1 *Teſtamenti factio Epiſcopis interdicta eſt. Monacho effecto Epiſcopo eadem factio indicta eſt nõ ex ſola canonum prohibitione,ſed ex incapacitate perſonæ. ibi.*

Monachus factus Epiſcopus votis religionis adſtringitur.ibi.

2 *Monachus factus Epiſcopus nõ ſibi ſed eccleſiæ acquirit.*

3 *Monachus Epiſcopus habetur loco inſtrumenti quo eccleſia acquirit.*

Non

Non ſolum in diſpoſitionibus ad prophana verum ad pia. ibi.
In monacho durat paupertatis votum.ibi
Monacho facto Epiſcopo datur adminiſtratio pro moderato vſu familiæ.ibi.
Donationes immodicæ erunt nullæ. ibi.
Prælati ſæculares libere diſponunt de fructibus ſecus Prælati monachi.ibi.
Monachus Epiſcopus non donat cauſa mortis.

DECISIO LXXV.

De Monacho facto Epiſcopo, an teſtari poſsit, & donationes in conſanguineos exercere inter viuos vel cauſa mortis maioratumque conſtituere.

CVm Monachus Frarer Petrus Brandão Epiſcopus creatus eſſet promontorij Heſperici ſeu Arſinarij, vulgo diui Iacobi do Cabo verde, ibique ſua induſtria magnas pecuniæ copias comparaſſet, donationes amplißimas in cõſanguineos exercuit, inter viuos & cauſa mortis, maioratum inſtituit, cumque deceßiſſet, & electus eſſet Epiſcopus D. Emanuel Alfonſus Daguerra, vir doctißimus & ſingulari præditus in concionando eloquentia, litẽ mouit contra poſſeſſores bonorũ, & in diſcuſsione cauſæ, quæ cũ ſpeciali principis reſcripto, D. Thomę Pinheiro da Veiga, maximi nominis viro, & ſingularis eruditionis, & Nonio d'Afõſequa Cabral Iuriſcõſultißimo, nec ſatis laudato, quibus ipſe acceſsi, cõmiſſa eſſet, in proceſſu circa illa principaliter torquebantur partes. Primum an monachus effectus Epiſcopus, poſsit donationes in conſanguineos inter viuos vel mortis cauſa exercere: ſecundo an conſtituere maioratum, de bonis acquiſitis ex redditibus eccleſiæ, vel propria induſtria.

1 In fauorem hæredum Epiſcopi, & donatariorũ, lata fuerat ſententia, quã reuocauimus, & in prima quæſtione illud placuit, quod teſtamẽti factio Epiſcopis interdicta eſt, ex tex in cap. adhæc de teſtam. proſequitur Cou in c. relatum 1 & 2. illo titulo, ex ratione cap quia, Ioãnes 12. q. 1. de quo Nauar. in appol. de reddit. q. 30. monit. 4. nu 1. Monacho igitur effecto Epiſcopo eadẽ factio teſtamenti interdicta reperitur, nõ ex ſola Canonum prohibitione, ſed ex incapacitate perſonæ, quia adhuc vere monachus eſt, & votis religionis adſtringitur, vt ex D. Thom. 2. 2. q. 186. art. 8. Soto lib. 10. de Iuſtitia q. 5. art. 7. Couar. in c 1. de teſtam. nu. 18. in fine, Azor lib. 12 inſti moral c. 10. q 6. part. 1. Æchius in ſua Repub. eccleſ. titul. de regular. cap. 3. nu. 14. Capicius deciſ. 200. Iacobus de Graffis 2 p. deciſ. aur. lib. 3. cap. 18 nu. 87. Nauar. in appol. d. monit. 11 nu 2 Clarus § teſtamentum q. 28 nu 7. Leſsius lib. 2. c. 19 dubit. 4. nu 40. idem Nauar. in comment 2 de
2 regular. nu. 58. ¶ Vnde fit quod omnia quæ monachus effectus Epiſcopus acquirit, non ſibi, ſed eccleſiæ acquirit in qua Epiſcopali dignitate fulget, capit. ſtatutum, capit. cum olim 2, de priuil. vbi Innocent. nu 3.

Ancharra. notab. 1. Probus in additio ad monach in cap. cum ſingula, verſ. hæc enim de præbend. lib. 6. Speculator de ſtatu monachorum. § qualiter concipiat num. 29. Emanuel Rodrigues 3 tom. regul. quæſt. 69. artic. 4. in fine, Barbatia conſ. 19. libr. 3. Pelagius de planctu eccleſ. libr. 2. cap 24. Rota diuerſorum deciſ. 705. num. 3. part. 1. Conſilium 6. generale Conſtantinopolitanum cap 35. in ſumma Conciliorum fol 356. Molin. de primogen. libr. 2. cap. 10. num. 28. Loyſius libr. 2. cap. 41 dub. 11. num. 91. alter Molin. de iuſtiti. diſput. 140. fol. 761. lit. B. vbi dicit communem.

3 Ex quo naſcitur quod cum monachus Epiſcopus habeatur loco inſtrumenti, quo eccleſia acquirit, de acquiſitis non diſponit, quia non ſua, cap. non dicatis 12. quæſt. 1. cap. cum ad monaſterium de ſtatu Mona. nec inter viuos nec per vltimam voluntatem, Bald. in auth licentiam. C. de Epiſcop. & cler. Rebuff. conſ. 14. verſ. ſeptimo, Iaſ. in auth. ingreſſi num. 13. & 14. C de Epiſcop. & cleric. Burſatus conſ. 75. num 23. vol 1. Couar. in dict. cap 1. num. 18. Frater Emanuel Rodrigues d quæſt. 69. artic. 4. Nauarr. d. moni. 11. nu 1. quod non ſolum habet locum in diſpoſitionibus ad profana, verum nec etiam ad pia, ex Panor in rub de teſtam. ad fin. Bartolus receptus in l. 1. C. de ſacroſ eccl. q. 10. de quo agens de donatione inter viuos eſt, tex. in cap. cum olim 2. de priuil. §. præterea, vbi gloſſ. habet illa verba, quia pro non donato habetur quod ab illo datur, qui non poteſt de iure donare, explicat Nauarr. ſub titulo de donatio conſ 6. & fuit doctrina Innocentij in cap. in decorum de ætat. & qualit. Nauarr. d titul. de reditib q 1. monit. 21. durat enim paupertatis votum, dict cap. non dicatis. Nauarr. in apolog. q. 1. monit. 10. Leſsius libr. 2. cap. 41. dub. 8. numer. 73. §. ſequitur, Sylueſter verbo religio 6. nu. 10. Duen. regul 381. amplia 9. Licet autem talibus Epiſcopis regularibus detur adminiſtratio fructuum, hoc accipi debet, pro moderata familiæ ſubſtentatione, parcé donando vel elargiendo, idem Leſsius lib. 2 cap. 4. dub. 5 nu. 9. facit conſt. Clementis Octaui contra prophanas regularium largitiones, Nauarr comment 2. de regul. nu 9. & ſeqq. Vnde ſi aliter donauerit non ſolum peccabit, ſed & donationes taliter factæ, nullæ erunt, & omnino irritandæ, niſi donatio remuneratoria ſit quæ magis ſubit vicem ſolutionis, quã donationis, ex tex in cap per tuas de donatio. l donari ff de regul. iur. Molin de primogen libr. 4 cap 11. nu 49. Pinel. 3 part. l 1. num. 64 Duen. reg. 220 limit. 1 Clarus § donatio. q 8. nu 17. Molin. Theolog diſpu 244. lit. A. eleganter Barboſa in l. quæ dotis ff. ſolut. matrimon. num. 34 vbi tenet tales donationes ſuſtineri cum exceſſu 4 partis meritorum quod prius dixit Nauarr. in apolog de redditi. quęſt 1. monitu 82. ſicque debet explicari & intelligi Molin. diſput. 838 lit. A. dum habet, prælatos libere diſponere poſſe de fructibus, quod ita accipi debet, vt procedat in prælatis ſecularibus, iuxta ea quæ Molin. de primog. d. c. 10. lib. 2. n. 28. Ex qua ratione pariter cauſa mortis donare nõ poteſt monachus factus Epiſcopus, quia illa donatio ſubit vltimę voluntatis naturã, in executione, cum ſortiatur effectum poſt mortem donantis, gloſſ. verbo legatum in l. 2. ff de dote pręlegata, quam communiter approbatam dicit Socin. conſ. 130. nu. 9. lib 1. Iaſ in l cum antiquitas. C. de teſtam n. 2. Alciat. in l. 2. n. 10. ff. de verbor. oblig Clar. §. donatio q. 5. n. 1.

Ex quibus omnibus conuincitur maioratum adicto Epiſcopo conſtitui non potuiſſe, in perpetuam familiæ ſplendorem, ſicque Senatui placuit reuocata priori ſententia.

S V M-

SVMMARIA.

1 Attenta lege Regia antiqua nullibi cauebatur vt vxor ad addictionem citanda foret.
Alienatio immobilium ſine vxore interdicta eſt. ibi.
Alienatio ex cauſa neceſſaria non eſt proprie alienatio. ibi.
Maritus attento iure vt alienet non indiget vxoris conſenſu. ibi.
2 *De iure Regio antiquo non requirebatur citatio vxoris.*
3 *Interpræţat Ord. antiqua libr. 4. titul. 71. §. 12.*
Explicata *Ordin. libr. 3. titul. 86. §. 27. ibi.*
Lex declaratoria antiquæ caſus præteritos ligat. ibi.
4 *Simplex nullitas non attenditur.*
Addictio non valet cum vi expulſiua. ibi.
Sententia ſi eſt iuſta licet ob aliquem deffectum nulla, ſuſtineri debet. ibi.
5 Explicata *Ordinat. libr. 3. titul. 63. §. 5.*
Deffectus primæ citationis ſuppleri non poteſt non vero alterius. ibi.
6 *Deffectus gabellæ quomodo annullet.*
Explicata *Ordinat. lib. 1. titul. 78. §. 14. ibi.*
8 *Quid importent illa verba*, E as meſmas partes.
Illa verba d. §. 14. em todo tempo, &c. *limitari debent ad 30. annos. ibi.*
9 *An illa pæna nullitatis habeat locum in addictionibus.*
In addictionibus videtur quod inducitur nullitas vt in venditionibus. ibi.
10 *Quando gabella ſoluta eſt antequam lis mota ſit caſſat nullitas in addictione.*

DECISIO LXXVI.

An addictio facta retractari debeat eo quod omiſſa fuerit citatio vxoris tempore Ordinationis antiquæ, ad Ord. libr. 3. titul. 86. §. 27.

CONdemnatus fuit Antonius de Brito, in certa pecuniæ quantitate, vxori cuiuſdam Alfonſi Ferreira, pro cuius ſententiæ executione, capta fuit domus, quam in hac ciuitate poſsidebat, & cum hæc expedirentur tempore Ordinationis antiquæ, qua non erat cantum, vt vxores citarentur ad executiones ſententiarum, vxoris citatio omiſſa fuit, perfecta addictione & miſſo creditore in domus poſſeſsionem, impedimenta obtulit vxor, d. Antonij & annullari poſtulauit, & tandem ſententia Senatus obtinuit quod addictio annullaretur, à qua ſententia reuiſio petita fuit, & obtenta, cuius cũ iudex extitiſſem, cum ſeptem ſenatoribus, ſententiam ſenatus reuocandam duximus, & vt facilius quæ in proceſſu agitabantur percipi poſsint, ſub ſequentibus quæſtionibus rem diſtinguendã duximus.

Dubitabatur primo, an tempore Ordinationis antiquæ eſſet lex Regia quæ præciperet citari vxorem ad addictionem bonorum immobilium, & an illa nullitas eſſet metienda ab Ordinatione in noua compillatione.

Secundum, an illa nullitas tanquã ſimplex eſſet repellenda maxime quia licet in impedimentis opponeretur de læſione enormi quæ in addictione interceſſerat, de ea tamen nihil probatum extiterat.

Tertium, an Ord. lib. 3 titul. 63 §. 5. prohibeat ſuppleri deffectus citationis, & quomodo intelligenda.

Quartum, quia opponebatur ex tali addictione gabellam non fuiſſe ſolutam, quæ tamen poſtea ante ingreſſum cauſæ, ſoluta proponebatur, an ex illo deffectu d. addictio eſſet annullada.

1 Et circa primum ſine dubio eſt quod attenta lege Regia antiqua nullibi cauebatur, vt in addictionibus immobilium vxor citanda foret, quod fortaſſe ex eo omiſſum fuit, quia licet alienationes rerum immobilium ſine vxoris conſenſu prohiberentur, per Ord. lib. 4 tit 6. quæ hodie eſt in noua compillatione titul. 48. tamen lex omiſit alienationes quæ fiebant ex cauſa neceſſaria, quales ſunt illæ quę vigore ſententiæ fiunt probat Ordin. lib. 3 tit 93 § fin. quia non eſt proprie alienatio, l. in venditione § 1 ff. de bon. auth. iudic poſsid. Alex. conſ. 117 n. 17. lib. 5. Duen. reg. 240 limit. 6. Bald. qui ſic intelligit tex. in c. quoniam §. fin. in fine vt lite non conteſt. Tiraq. libr. 2. de retract. § 3 gloſſ. vnica n. 18. Menoc. caſu 182 nu. 2. Barboſa in l vſufructu n. 28 attento enim iure, maritus bona liberè alienat, nec indiget conſenſu vxoris, adeo vt etiam acquiſita matrimonio conſtante, in ipſius dominio ſint, & ab eo valeant vxore inconſulta alienari.

2 Vnde illa ſolemnitas citationis vxoris, attento iure Regio antiquo nõ requirebatur, vt ſentit Gama dec. 203. quia quando maritus conueniebatur actione perſonali, ſi condemnaretur, poterant de iure capi pignora. & ſub-

haſtari

haſtari ſine vlla partis citatione, ex Bald. in cap. 1. de feud. ſine culpa vaſſ. non amittend. ſolum enim de iure communi ad addictionem partis citatio deſideratur, ex Alberico in l. creditor Cod de diſtract. pignor. Afflict. deciſ. 358. Maranta de ord. iudic. titul. de executione ſententiæ nu. 19. Parlador. lib. 2. quotid. c. fin. 5 p. §. 9.

3 Verum adhuc obſtat fortiter Ordinatio Regia antiqua libr. 4. titul. 71 § 12. quæ ante pignorum addictionem vxoris condemnati requirit citationem, vt explicat idem Gama d. deciſ. 203. ad fin. & de eo eſt l 2. tit. 5. part. 5. extrauagantium antiquarum, vnde deſſumpta eſt ordinatio nouæ compillationis lib. 2 tit. 53. §. 1. qua cauebatur quod ad captionem pignorũ ad ſoluendum fiſco vterque vir & vxor citarentur, non eſt ergo ambigendum etiam de iure Regio antiquo neceſſariam fuiſſe citationem vtriuſque coniugis, ad addictionem perficiendam, quod quidem expreſſum eſt in Ordin. nouæ collectionis lib. 3 tit. 86. §. 27. non quaſi de nouo illud inductum fuiſſet, ſed apertius declarando, ea quæ iam antea erant diſpoſita, qui ſenſus videtur verior. Vnde fit quod cum lex noua ſit antiquæ legis declaratiua, comprehendit omnes caſus qui de præterito trahunt originẽ, cum hodie ſub diſpoſitione legis nouæ in iudicium deducantur, ex his quæ eleganter Bart. in l. omnes populi nu. 44. ff. de iuſti. & iure, Gama deciſ. 260. num. 3. Parlador. libr. 3. differ. 79. §. fin. quia licet effectus iam conſumatus non extinguatur, licet perueniat actus ad caſum, à quo incipere non potuit, hoc procedit in qualitate, quæ per momentum ſufficit ad fuiſſe, non vero in illa quæ requirit perſeuerantiam, & modo in iudicium venit, Gama deciſ. 27. num. 4. & 5. Morla in emporio 1 part. tit. 1. de legib. q. 6. num. 7. verſ. tertius caſus, nec dubitari poteſt Ordinationem nouam eſſe explicatiuam antiquæ, nam in d. §. 1. addictio permittitur ſine conſenſu vel citatione vxoris, quod idem in d. §. 27. exponitur per verba clariora, quia olim ſolum loquebatur in termino ſignando, de quo hodie agitur in eadem Ord tit. 86 §. 28 additio enim non niſi ſpeciali iudicis mandato expeditur, ex Valaſ. conſ. 37. num. 3. ac proinde qnia actus maxime præiudicialis citationẽ partis deſiderat.

Quæ omnia etiam ſi vera agnoſcam, tamen non ſufficiunt vt addictio facta annulletur vt infra dicam.

4 In ſecunda quæſtione totus vertebatur labor, an ex illo deffectu, & nullitate allegata, deberet addictio retractari, & receptiſsimũ eſt à tribunalibus exulare ſimplices nullitates, doct. in l. fin §. fin. ff. quod metus cauſa, proſequitur Gregor. l. 10 titul. 4 part. 3. Afflict. deciſ. 372. Gama deciſ. 324. Valaſ conſ. 65. ad fin & de iure emphyteuſi quæſt. 6. num. 14. & de partitio c. 39. num. 72. Cabed. 1. part. deciſ. 36. & 159. nec obſtat l. ſi cum nulla 58. ff. de re iudic. & l. 1. C. de executio rei iudicatæ, vbi ſi capta ſunt pignora, quando nulla ſententia præceſsit, diſtractio reuocatur, quia hi textus procedunt in vi expulſiua quæ non patitur addictionem valere, ſecus tamen eſſet ſi vis tantum daretur compulſiua, vt in d. l. fin. § fin. quod metus cauſa, ſicque explicatur Bart. in l. à diuo pio. § in venditione nu 6. ff de re iud. dum habet quod ſi iudex incæpit à captura, & ſic indebitè nihilominus ſolutio facta creditori ſuſtinetur, explicat Paulus conſ. 472. num. 4. libr. 1. vbi docet quod licet quis inordinatè ſit captus, non debet relaxari ſi conſtet de vero debito, argum. d. §. fin Iaſ. d §. in venditione num. 12. Neguſ. de pignor. 2. membr. 2. part. num. 23. faciunt quæ idem Paulus in d. l. ſi cum nulla in fine, vbi habet quod quando

ex ſententia iuſta, ſit iniuſta executio, & inordinata, valet ſi conſtet de debito, Bernard. reg. 168. Auiles prætor. capit. 11. verbo ſentenciadas, fol. 162. Neuiſan. conſ. 77. à num. 7. & in cauſa criminali Gramati. conſ. 40. num. 26. Gama deciſ. 237. num. 3. & deciſ. 40. vbi non auditur opponens de nullitate addictionis niſi prius debitum deponat Socin. conſ. 99. libr. 4. num. 10. & ſuccedunt quæ Vantius de nullitat. rubr. vlt. nu. 128. ad finem, dum tenet quod ſi ſententia ob aliquem deffectū eſt nulla, & tamen in ſe eſt iuſta, debet confirmari per iudicem appellationis, ſpreta nullitate, Bart. in l. ſi expreſsim num. 15. ff. de appell. & in ſpecie ita ſeruari in ſenatu Sabaudiæ Antonius Faber. in Codice Fabrian. lib. 7. titul. 20. diffinit. 53. cuius verba ſunt niſi prius offerat quicquid debet cum certiſsimi iuris ſit executionem quantumuis nulliter factam, ſi tamen pro debito facta fuerit tenere.

Vnde praxis recepit quod nullitatis nuda allegatio non admittatur niſi quando in ſimul pars proponat, intereſſe probabile, ſibi ex nullitate obueniens ex Roman. conſ. 499. num. 2. & ex Alex. in d. l. non ſolum. §. morte, num. 47. ff. de noui oper. Vantius vbi ſupra num. 108. Surdus conſ. 227. nu. 17. & conſ. 181. num. 28. quod ſine dubio procedit in ſenatu ſupremo vbi princeps repreſentatur, & ex eo ibi poſſunt deffectus proceſſus ſuppleri, Valaſc de iure emphyt quæſt. 6. num. 14. Vantius d. rubr. vlt. num. 24. ſicque procedit Ord. lib. 3. titul. 63. § 3.

5 Nec obſtat d. Ordin. in §. 5 dum vetat nullitatem ſuppleri quæ prouenit ex deffectu citationis, vel ex aliqua ex nullitatibus ibi expreſsis, prout eſt deffectus curatoris de quo etiam Ord. libr. 3. titul. 41. §. 8. quia ſatisfit quod illa ordinatio, non debet intelligi de quacunque citatione in diſcurſu proceſſus neceſſaria, vel in addictione, quia procedit in prima citatione, ad cauſam, quæ in ſe includit naturalem defenſionem partis, Clem. paſtoralis §. quia vero de re iud. cap. 1. de cauſ. poſſ. Valaſc de partitio. cap. 7. à nu. 2. & ideo ad omnes actus iudicij prima citatio ſufficit, ex Ord. lib. 3. tit. 1. §. 13. & tit. 47. §. 4. & ideo hæc prima citatio tanquam iudicij fundamentum non omittitur, nec præſumitur, niſi de ea conſtet, ex Felin. in cap. tenor num. 1. de re iudica, Tiraq de præſcriptio. fol. 62. Peres ad l. 2. Ord. in fol. 493. Menoch. lib. 2. præſumption. 22. Maſcard. concluſ. 290. & 1110. & 1315. num. 9. Flamin de reſigna. lib. 10. quæſt 8. nu. 57 niſi ſit ſumariſsimum iudicium, in quo citatio partis neceſſaria non eſt, Gutierr. lib. 1. cano c. 34. à num. 103. adeo vt aliquando in rebus magni præiudicij non quælibet citatio ſufficiat, ſed requiratur perſonalis, Gonzales gloſ. 9. in annotatio num. 119.

Quod autem illa Ordinat. in d. §. 5. procedat in d. prima citatione, probatur in comparatione alterarum nullitatum, ibi expreſſarum, qualis eſt deffectus curatoris vel falſi procuratoris quæ ſingulæ nullitates cauſam attingunt à principio, & cum ipſa incipiunt prout & ipſa citatio ad cauſam.

6 Nec tandem obſtabit quod in vltima quæſtione opponitur, quod in hac addictione conſiderabatur deffectus gabellæ, non ſolutæ, cuius omiſſio contractum vitiat, & addictionem ex Ordin. libr. 1. titul. 78. §. 14. in fin. verſ. *E iſto meſmo*, vbi ſe referet ad id quod in principio diſpoſuerat in venditionibus in quibus d. Ordin. ſtatuit vt certitudo gabellæ in ipſo venditionis inſtrumento inſeratur, de quo Gama deciſ. 90. num. 4. & deciſ. 371. ſub nullitatis pæna quam nullitatem per verba geminata inducit, ibi, *ſejão nenhũs, & de nenhum effeito*, quæ verborum geminatio quid importet examinat

minat Tiraquell in l.ſi vnquam, verbo reuertatur num. 46. Cotta in memorabilibus verbo geminatio, Caldas Pereira de extinctione cap.18. num. 1. ex quo videtur quod ex tali contractu poſsidens ſi ſpolietur reſtitui nequeat, quia iam erit alicuius effectus, ſed adhuc puto reſtituendum quia hoc conceditur in odium ſpoliantis, & ex contractu nullo transfertur poſſeſsio, l. quod vir vxori ff. acquir. poſſ. Gomes d. 45. Taur. num.23. Menoch. 2. remed. recup. num. 6. & 15. & remed. 15. num. 448.

8 Deinde addit quod ipſimet contrahentes, contra contractum venire poſsint, quod ex eo eſt quia cum contrahentes non poterant impugnare factum proprium, ex regul. tex. in l. poſt mortem ff de adopt. Ordin lib. 4. titul. 48. §. 3. ideo lex Regia indulſit vt audiantur partes ipſæ proſequitur Afflict. in cap. vltim. numer. 48. quæ ſint regal. Medices de compenſa 2. p. quæſt. 30. num. 19. Vaz allegat. 28 nu. 55. Cardoſo verbo gabella numer. 4. Ex quo colliges deceptum fuiſſe doctiſsimum Barboſam in ſuis annotationibus ad illam Ordinationem dum intelligit quod attenta illa lege ſoli contrahentes poſſunt opponere de illa nullitate motũ illis verbis, *& as meſmas partes*, quæ ideo poſita ſunt vt explicarent caſum magis dubium quia contrahentibus non licebat venire contra factum proprium alijs autem de iure licebat quorum inter erat.

Vltimo quod omni tempore allegans hanc nullitatem admittatur, ibi, *em qualquer tempo*, in quo videtur excludere 30. annorum præſcriptionem, ex his quæ Boer. deciſ 182. numer. 4. quia hoc lex poteſt facere ex Balb. 1. part. quæſt. 14. Rebuff. de in integrum reſtitutione artic. 1. gloſſ. 4. verſ. & ſic Rex, Aymon conſ. 775. num. 3. Oſaſcus deciſ. 102. Caldas Pereira verbo ſua facilitate num. 80. Cabed. deciſ. 70. num. 3. ſed puto verius eſſe quod illa permiſsio non extendatur vltra 30. annos, quia illa verba, *em qualquer tempo*, exponuntur, ac ſi dixiſſet ſemper, cuius vis vltra trigeſimum annum non protenditur, Valaſc de partitio cap. 25. num. 24. ſicut actiones perpetuo duraturæ eodem ſpatio concluduntur, l. ſicut, l. omnes. C. de præſcript. 30.

9 Quæ omnia eadem Regia ordinatio videtur extendere ad additiones, dum ſubdit, *E iſto meſmo ſe guardará nos bems que ſe venderem em pregão, nos quais os eſcriuaẽs que fizerem as arremataçoẽs ſerão obrigados do dia da arrematação a tres dias o fazerem eſcreuer no liuro das ſizas, & cobrar certidão do eſcriuão dellas, &c.* Verum licet ſæpiſsimè in ſenatu pro hac parte iudicatum viderim aliquando etiam pro contraria iudicatum, extitit vt caſus additionis non ſit ſub regula dictæ ordinationis cuius partis fundamenta nõ ſunt contemnenda, ſuadet namque dictam ordinationem non ſic intelligendam in additionibus ac in venditionibus, quia hoc ſecundo caſu non annullat contractum licet gabella ſtatim ſoluta non ſit, quia non repetit decretum irritans, quod lex exprimeret ſi vellet, l. vnica §. fin autem C. caduc. tollend. cap. ad audientiam de decim. Tiraquell. in l. ſi vnquam, verbo libertis num. 3. Valaſc. conſ 53. num. 6. maxime in materia pænali l. ſanctio legum ff. de pænis, vnde fit, quod licet quoad alia cenſeatur eadem pæna repetita, contra ſcribam, qui intra triduum certitudinem gabellæ ſolutæ non deduxerit, tamen nullitas contractus ſalua manet, cum parti non incumbat eo caſu d. certitudinem adducere, ſed tabellioni, ibi, *os tabelliões ſerão obrigados do dia &c.* quare cum verba legis ad tabellionem dirigantur, contrahentes non ligant, ne alias ipſi ex facto alieno puniantur,

puniantur, & ex negligentia ſcribæ, cum ſufficiat ſoluiſſe gabellam vt addictio teneat, vnde illa verba *E iſto meſmo*, ſunt referenda ad finem verſiculi præcedentis, vbi lex loquebatur cum tabellione, vt certitudinem gabellæ insereret & continuatiuè procedit, & cum ijſdem loquitur, eos obligando, vt in addictionibus dict. certitudines extrahunt, ſub eadem pæna, amiſsionis officij, vel dirigitur ad partes quãdo nõ ſoluent gabellam omnino quia & eo caſu addictio nulla erit.

10 Quod quidem in caſu de quo agimus minus habebat dubij, quia probabatur gabellam addictionis ſolutam fuiſſe, antequam cauſa inciperet, quod licet non ſufficiat in venditione, quia niſi inſeratur certitudo gabellæ, contractus caducat, tamen in addictione in qua illa forma non requiritur ſufficit, vt gabella ante ingreſſum cauſæ ſoluta appareat, vt declaratur in ipſo regimine gabellarum, cap.4.§.12. & in regimine Gamæ Regiæ cap. 69. idem exprimitur, & de iure idem eſt ex l. hoc edicto ff. de publican. l. edicto. ff. de iur. fiſ. Gomes. l. 9. Taur. num. 31.

Atque ex his fundamentis D. Aluarus Lopez Monis Regius procurator & magnæ eruditionis vir, & D. Hieronymus Pimenta d'Abreu Cæſaris patrimonij procurator D. Franciſcus Caldeira in vtraque Vniuerſitate Salmaticenſi & Conimbricenſi Primarius iuris Cæſarij profeſſor qui dexteritate ingenij nulli cedit cum alijs illius ordinis viris quos omitto ne longior fiam quibus ego acceſsi ſententiam ſenatus reuocandam duximus qua ſententia addictionis nulla declarata fuerat. Scriba Azeuedo.

SVMMARIA.

1 *Vxori de iure cõmuni non eſt prohibitũ contrahere.*
Interpretata l. veles C. de noua. dona. ibi.

2 *Interpretata l. ſi vxor Cod. de pignor.*
Maritus hæres vxoris eius factum non impugnat. ibi.
Interpretata Ordinat. lib. 4. titul. 42. §. 4. ibi.

3 *In hoc Regno non poteſt vxor contrahere ſine marito.*

4 *In Hiſpania interdicitur vxori adminiſtratio.*
In foro conſcientiæ non eſt tutus qui à ſola vxore emit. ibi.

5 *Quæ ſit ratio cur vxori interdicatur alienatio.*

6 *Interpretata l. veles. Cod. de reuocand. donatio.*
Ponderatur l. ſi vxor C. de pignor. ibi.

7 *In l. veles vxor donauit rem ad maritum non ſpectantem.*
Pignus in re aliena non conſiſtit. ibi.
Lex Regia prohibendo vxori cõmunium rerum alienationem non

corrigit

corrigit ius.ibi.
Lex prohibens vxori alienationem procedit in fauorem mariti. ibi.
Apud nos vxor non diſponit de re communi nec pro ſua parte quia præiudicat vſufructui mariti.ibi.
Solum vxor diſponit ſine marito per vltimam voluntatem. ibi.
8 *Si maritus abeſt contempta familia valet venditio vt maritus teneatur reddere prætium vxori datum.*

DECISIO LXXVII.

An vxor marito abſente poſſit vendere mobilia, ad Ordin.lib.4.titul.48.

Vxorem filioſque reliquerat Sebaſtianus Rodriguez d'Andrade cumque neceſſaria ad ſubſtentationẽ familiæ ſubtraxiſſet, & à domo longe abeſſet, vxor mullam vendidit quam paulò poſt, ipſe Sebaſtianus ab emptore vindicabat, arguens de nullitate venditionẽ ab vxore celebratam, ipſo abſente, Præſes venditionem approbauit, & re delata ad Senatum circa illa duo quæſtio vertebatur, an venditio facta à ſola vxore teneret, ſecundũ an prætium emptori á marito reddendum eſſet.

1 Et quoad primum aduertebam quod de iure cõmuni vxori non erat prohibita bonorum ſuorum adminiſtratio, eorumque diſtractio, ſed magis permiſſa, vt in dubitanter probat tex. in l. veles. C. de reuocand. donatio. ibi, *deſine itaque poſtulare vt donatio quam perfeceras reuocetur ſub prætextu mariti, & liberorum abſentiæ cum huiuſmodi firmitas ipſorum præſentia non indigeat*, & ibi notat gloſſ. firmans contra ſeruari, apud Lombardos per legem municipalem, quam habent, & ibi notat Bal. & in conſ.130.vol.4 Angel. conſ.353. nu.1. & probat Ancharra.cõſ.364.& Tiraq. de iure mariti gloſſ.8.n.5. firmans cõſuetudines contrarias eſſe iuris correctorias, ac proinde reſtringendas, ex Imola ab eo citato conſ.24 ſed dubio hoc non caret, vt infra dicã ex Couar. de ſpõſal. 2.p. §.1. c.7. in paruisſo.117.

2 Pro hac parte citat Tiraq bonũ tex. in l. ſi vxor tua C. de pignor. vbi vxor pro pecunijs mutuo acceptis bona hypothecauit, & pignori obligauit, eaque mortua marito hæredi inſtituto præcepit, prædictas pecunias vt ſoluat ſi velit pignora, ſed adhuc dici poteſt, tex. procedere quia mutuum fuerat contractum de conſenſu viri, ſed quia diuinat dici poteſt, tex. procedere, quãdo maritus eſt hæres vxoris, cuius factum ideo improbare non poteſt, ex notatis in l. cum à matre C. de rei vindic Pinel. in l.1. 3.p.n.79. Barboſa in l. Lutius nu.20.ff.ſolut.matrim. Molin. diſput.216.fol.1318 Inducit etiam Tiraq. tex. in l. ſiue generalis 62. ff de iur. dot. in fine, vbi curatori vxoris, marito abſente permittitur bonorũ diſtractio, ne dum ergo idem concedendum eſt ipſimet vxori, ſed non conſiderauit vir ille illum tex. loqui, & procedere quãdo illa diſtractio bonorum fit ante contractum matrimonium, ex eo quia vir nollebat matrimonium contrahere, niſi in pecunia dos ſibi præſta-

præſtaretur, quo caſu conſultus reſpondit, curatorem cum decreto iudicis poſſe bona alienare, vt ſic cum gratia viri matrimonium poſsit contrahi, & dos in pecunia conſtitui, qui caſus longe diſtat à noſtro, in quo agimus de bonorum alienatione facienda poſt contractum matrimonium, inuito vel inſcio marito, Strictius hanc opinionem probat d.l. veles, quæ non patitur infirmari donationem, propter viri abſentiam, idem ergo eſt dicendum, in qualibet alia alienatione, & pro hac opinione, videtur arguere Ordin lib.3. titul.42. § 4.ibi, *& for leſa aſsi nos contratos como nos juizos*, dum innuit, poſſe vxorem contrahere, quare cum nulla lege Regia, expreſſe vxori contractus prohibitus ſit, ſine marito, caſus debet manere in diſpoſitione iuris communis, ſecundum quod vxor alienat, vt in d.l veles, atque ex his fundamentis videbatur præſidis ſententia ſuſtinenda.

3 Verum contrarium credo quod in his regnis vxor non poteſt, ſine conſenſu mariti contrahere, ac proinde neque in iudicio ſtare, quamuis bona ſint mobilia, quod palam deducitur, ex communicatione bonorum per conſuetudinē, & leges regni lib 4. titul.47. inductam, per quam omnia bona ſunt communia, qua ratione ne propter ſexus fragilitatē marito præiudicium aliquod inferatur, conuenit vxori, omnem bonorum adminiſtrationem vel alienationem eſſe interdictam, meminit Menchaca lib. 1. quæſtio. Forenſium. cap. 11.num 3.& ſeqq. quod quidem ab ſpeciali probat Ord lib 4.tit 66. vbi permittitur vxori á concubina mariti donata ab ipſo reuocare, ibi, *Eſſa couſa que aſsi vingar ſeja ſua propria*, & ibi, *E que poſſa fazer della o que quizer*. idem eſſe in Hiſpania dicit Menchac. libr. 1. quæſtionum forenſ. cap. 10. in princ. clare ergo oſtendit excepto hoc caſu non habere vxorem adminiſtrationem bonorum nec alienare poſſe.

Hocque ipſum perſuadetur, ſi conſideremus, hac eadem ratione defendi leges Hiſpanas, quatenus diſponunt omnem bonorum adminiſtrationem ad maritum ſpectare, vt diſponitur libr. 3. foro legum titulo 20. l. 13. vbi notat gloſſ. 1 & libr.1. titul.11. l.fin. vbi etiam gloſſ. verbo *E outorgare*, & l Tauri 55. vbi Gomes num. 2. proſequitur Couar. d §.1. num.1. & in reg. peccatum §. 3. numer. 10. vbi citans Soarium in l. 63. titul. de las deudas, Tiraquell.& alios reſoluit in foro animæ non eſſe tutum qui ab vxore ſic alienata poſsidet, quæ omnia etiam conſonant iuri Canonico ſecundum quod mulier tranſit in viri poteſtatem.c mulier 23 quæſt. 1 facit illud Geneſ cap.3.ibi, *ſub viri poteſtate eris, & dominabitur tui*, & probat Ordin d.libr. 4.titul 66.ibi, *em poder do marido*, quare idem quod apud Hiſpanos, in hoc regno obſeruandum eſt.

5 Quæ autem ſit noſtrarum & Hiſpanarum legum ratio, vt mulieri interdicatur ſuarum rerum adminiſtratio, dubitari poteſt, & hoc totum ſexus fragilitati Doctores tribuunt, quia mulieribus eſt peculiare, vt in propria incōmoda laborent, & ruant, vt per Pallati in repet. rubr. §.68. nu. 2. Doctores in l.tranſactionem.Cod. de tranſactio, Tiraquell. in leges connubial. gloſſ. 5. numer. 26. Menchac. libr.1.quæſtion. forenſ. cap.11. num.3. vbi citat Decium conſ. 502. tanta eſt enim illius ſexus fragilitas, vt olim in perpetua cura eſſe notanter doceat Bacça de decim. tutor cap.14. num. 5. Sed hanc rationem nunquam probaui, quia ſi ſexus fragilitas in hoc attenderetur, non permitteretur mulieri ſolutæ, ſuarum rerum adminiſtratio, vt in dict. l. Taur. 55. adnotauit gloſſ. 1. verſicul. ſi tamen, & præ-

& præſentit Pallat. d §.68. in princip. & hoc arg. vtitur Baeça de nõ melior. filiab. cap. 11. num. 60. nec inſuper Ordinat. d. titul 66. Vxori concederet diſpoſitionem eorum, quæ à concubina reuocat, ſi ſexus fragilitas attendenda foret: rectius igitur dicendum videtur, cauſam impulſiuam, illarum legum eſſe, mariti damnum, quod inde poterat ſubſequi, ita Bald. & Salyc. in l. 1. C, vnde vir & vxor, Angel. conſ. 88. Tiraq in leges connubial. gloſſ. 8. num 40. Menchaca d. cap. 11. num. 3. ac proinde in fauorem mariti debet hæc prohibitio inducta cenſeri.

6 Vnde infertur has leges Regias dum vxori bonorum cõmunium adminiſtrationem, & alienationem denegant, non eſſe iuris communis correctorias, vt vulgus putat, neque obſtat tex. in d. l. veles quia vt conſiderauit gloſſ. 4. in d. l 55. Tauri, in fine lex illa loquitur in donatione facta filio, quam poſſe vxorem facere marito inconſulto filiorum fauore gloſſ. illa admittit, prout etiam admittit Ord. lib. 4 titul. 96. in princ. ibi, *doação pelo pay, ou mãy, ou por ambos*, niſi intelligas de matre vidua, vel de matre donante de conſenſu mariti.

7 Sed hæc interpretatio parum arridet, ſiquidem reſtringit illum tex. vt ſolum procedat in donatione facta filio, non vero extraneo, quod eſt contra communem, illum tex. intelligentem, in donatione cuicunque facta, idque ratio expoſcit, quamuis de filio ibi propter caſus contingentiam fuerit facta mentio, & confundi poteſt, per l. ſi vxor tua. C. de pignor. vbi bona pignori vxor dedit extraneo, non filio, & validus fuit contractus, quare verius videtur, quod ille tex. & ſimiles, qui vxori contrahendi concedunt facultatem, & alienandi, debent intelligi circa bona propria, ipſius vxoris, quorum nulla pars ad maritum ſpectabat, quia cum hoc caſu nullum marito poſſit inferri præiudicium, non eſt cur vxori denegetur libera contrahendi poteſtas, ſecundum quem intellectum, omnia ſine vllo obice procedunt, conceditur enim mulieri ſolutæ bonorum adminiſtratio, quia ſibi ſoli, & non marito nocet.

Eſſe autem veram hanc interprætationem facile deffendi poteſt, ſi cõſideremus d. l. veles loqui, in donatione facta ab vxore, eademque volente, illam reuocare, & ſic prædia donata, & mancipia repetere, quo caſu indubitanter præſupponit, rem propriam ad maritum, non ſpectantem vxorem donaſſe, aliter enim ſi aliena res eſſet, donatio non teneret vt per gloſſ & Doctores in l. ſi quis alienam. ff. de actio empt. quapropter in caſu illius tex. videtur ſine dubio donationem factam fuiſſe, de re propria, ipſius vxoris, quemadmodum in d. l. ſi vxor tua, propria bona pro mutuo fuerunt pignori data, vt ex litera illius tex. patet, ibi res proprias obligauit, aliter enim neque pignus ſtare poſſet, ex his quæ tradit Neguſ. de pignor. 3. memb. 8. part. num. 13. Vnde fit noſtras leges Regias non repugnare iuri communi, quia procedunt prohibendo vxorum alienationes, in bonis in quibus ſuam habent partem mariti, quibus præiuditium generari non debet, vnde in eius fauorem tales leges conditas recte comprobat Pallatius d. §. 68. nu. 3. Baeça d. c. 11 num. 60. Galeaula dicit tales leges fauorabiles in Rubr. de verbor. num 137. atque ideo maritus renuntians huic fauori, poteſt geſta expoſtfacto firmare ſi velit Palat d. nu. 3. & ſeqq. Quare ſi apud nos vxor donet eam rem quam ex pacto retinuit immunem à communicatione non valebit diſtractio quia fit cum præiudicio vſusfructus mariti nec valebit pro parte vxoris ex regul. l. 1. & 2. Cod. commun. rerum alienat. quia rei communis alienatio valet pro

parte alienantis ſecus in vxore cui interdicta eſt adminiſtratio vnde ſolum per vltimam voluntatem marito inconſulto diſponit.

Atque ex his fundamentis conuincitur perperam præſidem iudicaſſe, venditionem mullæ validam, extitiſſe factam ab vxore, cum non propria vxoris eſſet, ſed communis late comprobat Cabed. deciſ. 106. per totam.

8 Verum in ſecunda quæſtione placuit quod quia conſtabat maritum ſine cura familiæ, data opera diſceſſiſſe, licet ſtricto iuris rigore valere nequeat alienatio, quia ſaltem debuit adiri iudex cuius authoritate fieret diſtractio, vt ſuppleretur viri abſentis conſenſus, argum. Ordin. lib. 4 tit. 47. §. fin. lib. 4. tit. 12. & lib. 3. titul. 63. § 4. Cabedo d. deciſ. 106. nu 5. tamen quia prætium mullæ conſtabat verſum, in ſubſtentationem familiæ, cuius cura, & regimen ad maritũ ſpectabat, iuſsimus vt reddita mulla marito ſine vlla æſtimatione fructuum, ipſe prætium pariter redderet emptori, quaſi vtiliter eius negotium geſtum fuerit, dum etiam eo inuito vtiliter in eius familiæ ſuſtentationem impenſum eſt, arg. l. ſoluendo. ff de negoti. geſt. faciunt quæ Cabed. deciſ. 106. num. 8.

Atque ex his ſententiam reuocauimus hac declaratione, ſcriba Eſteuão de Craſto.

SVMMARIA.

1 *SI pater ſolum diſponit de tertia filios videtur inſtituiſſe in ſuis legitimis portionibus.*

Inſtitutio eo caſu tacita eſt. ibi.

Beneficium edicti diui Adriani non competit niſi filio inſtituto. ibi.

Contrarium aliqui tenent. ibi.

2 *Confutatur opinio Acoſtæ.*

Non oberit licet pater vltra tertiam aliquid diſponat. ibi.

Interprætata Ordin. in ſummario, ibi, da terça ſomente, *ibi.*

3 *Quando vxori relinquitur tertia, & poſt eam filiæ tunc vxori ſolum cenſetur relictus vſusfructus.*

Quando diſpoſitio concepta eſt in perſona filiæ, & vxoris, valet reſpectu vtrinſque. ibi.

4 *Pater ſi inter filios diſponit, & admiſcet extraneum reſpectu huius requiritur plena ſolemnitas.*

5 *Annullata diſpoſitione reſpectu matris filia capit per ius non decreſcendi alteram partem.*

6 *Filiæ hæredi inſtitutæ ſi tertia relinquitur illam capit titulo prælegati.*

DECI-

DECISIO LXXVIII.

An ex teſtamento nuncupatiuo minus ſolemni poſsit vxor tertiam â marito accipere quando ei filia ſubſtituta fuit, ad Ordinat. lib. 4. titul. 82.

DEcedens Antonius Aluarez, nuncupatiué ſuum vltimum elogium concepit, & coram tribus teſtibus, vxori tertiam bonorum reliquit, in vita ſua, duntaxat fruendam, eique filiam poſt eius mortem ſubſtituit. Reliqui filij de nullitate teſtamenti opponebant eo quod ipſi non fuerant in eo inſtituti, cum ſine hæredis inſtitutione teſtamentũ ſtare non poſſet, §. ante hæredis inſtit. de legat. Vxor vero pro ſua defenſione, adducebat Ordinat. Regiam lib. 4. titul. 82. vbi diſponitur quod quotieſcunque pater diſponit de tertia parte bonorum, cenſetur tacite filios inſtituiſſe, in ſua legitima, deinde quod illud teſtamentum nuncupatiuum, coram tribus teſtibus valuit, etiã quoad tertiam, quia in ea fuerat filia ſubſtituta, ratione cuius illa imperfecta diſpoſitio, ratione ſolemnitatis teſtium valet, quia licet in nuncupatiuis teſtamentis, ſex requirantur teſtes ex Ord lib. 4. titul 80. §. fin. tamen illud non procedit quando tertia filiæ relicta eſt, in cuius fauorem ſolemnitas remittitur §. ex imperfecto in l. hac conſultiſsima C. de teſtam. cui cum adhæreat diſpoſitio in fauorem vxoris concepta inſeparabiliter, eodẽ etiam priuilegio gaudere debet, ex ratione tex. in l. ſi communem. ff. quemadmod. ſerui amittantur: ex quibus iudex, reliquos filios excluſit, qui petebant vt hæreditas traheretur ad cauſam inteſtati, quia tertia inter omnes erat diuidenda, & tertiam ſubſtitutæ filiæ in totum adiudicauit, quia iam mater eo tempore deceſſerat, in cuius confirmationem ſenatus inclinauit, diuerſis tamen fundamentis, & inter alia á Iuriſconſultiſsimis Senatoribus illa principaliter dubia mouebantur.

Primo, an ſatisfactum fuiſſet Ordinationi Regiæ libr. 4. titul 82. ſubſtituendo filiam matri in tertia parte bonorum hæreditatis.

Secundum, an valeat illa diſpoſitio imperfecta ratione ſolemnitatis etiam quoad vxorem.

Tertium, an illa tertia bonorum pars pertineat ad vxorem in vitia ſua, vel ſtatim filiæ acquiratur in vita ipſius.

1 Et quoad primum indubitati iuris Regij eſt, quod quando pater diſponit de tertia tantum ſuorum bonorũ, videtur tacite filios inſtituere, in ſua legitima, ſi vel tertia alteri ex filijs, vel alicui extraneo relinquatur, patet ex lege Regia libr. 4. titul. 82. in fine princip. ibi, *como ſe expreſſamente foſſe inſtituido*, in quo videtur ortum habere á Bartolo in l. gallus nu 5 ff. de liber. & poſthum. dum tenet, quod ſufficit, quod filius ſit tacite inſtitutus ſequitur Paulus in l ſi quis § fin. eod titul. ad quod facit tex. in l. ſi mater C. de inoffi teſtam. licet aliter ſentiat magis cõmunis ex Iaſ. & Alex. in d l gallus, Guilel.

Guilel.in cap.Raynutius fol.205. nu. 39. Azeued.in l.1.titul.4. lib.5. recop. num.173. Zeuallos quæſt.182. vbi late explicat Valaſc. conſ 165. & conſ. 68. num.2. & de partitio cap.21. num.31. Vaz allegat.29 num.133. & allegat. 61. à num 25. Gama deciſ.153.& 173. qui ampliat in poſthumo Caldas Pereira de nomi.quæſt 11.nu 9. Coſta in cap.ſi pater, verbo cenſendum num. 17. in fine qui ampliat in pupillari ſubſtitutione quæ ſuſtinetur ex inſtitutione tacita, Negreiros lib.1.cap.14.nu 43.& lib.2.cap.4. n.23. idem Caldas Pereira de nomi. quæſt.9. num 5. & de emptione cap. 27. num.35. & licet idem Emanuel à Coſta in l. gallus. §. & quid ſi tantum in princip.nu 46. adnotauerit ad validitatem talis teſtamenti requiri, vt pater in tertia ipſa, filium inſtituat, vel illum cui eam relinquit, quod dicit probari quia lex præſupponit,patrem teſtamentum facere, quod ſtare non poteſt niſi hæres inſtituatur,iuxta l.non codicillum C. de teſtam. Inferens exinde, quod ſi hæres non reperiatur inſtitutus filius cui tertia relinquitur, non poſsit vti beneficio l.fin. Cod. edict. D.Adrian. quod ſolis hæredibus ſcriptis conceditur,vt firmat ibi Alex. nu.22. Decius 39.Curtius 86. Angel.in l.ſorori ff. ſi pars hæredit. licet Bald. in cap.1 de controuer.inter maſcul.& fæmin. n.1. aliter ſentiat,remedium d.l.fin. etiam concedi hæredibus non ſcriptis, ſi ſint ſui hæredes, quia ſola exiſtentia ſufficit pro qua opinione facit tex. in l. ex facto ibi quid enim intereſte ff. de vulgar. & eſt receptius ex Bald. in l.3. C inoffic teſtam. Fulgoſ in d.l.ſorori, & Alex in d.l fin Cod. de edict. D.Adrian num.11.

2 Tamen hæc Coſtæ opinio neutiquam placere poteſt, cũ videam legem Regiam,ſolum cõſideraſſe,quod pater ſolum cogitauit diſponere de tertia ſua, in quo tacite viſus fuit filios hæredes inſtituiſſe, quam tacitam inſtitutionem lex Regia probauit, licet de iure communi contraria eſſet communior opinio, ac proinde non eſt cur noua requiratur inſtitutio, in tertia & notanda ſunt illa verba, *ou a mandarem diſtribuir como for ſua vontade*, in quo videtur lex aperte innuere, poſſe ad libitum teſtatorem de ſua tertia diſponere, late Surdus deciſ. 21. num. 14 nec pariter oberit ſi pater vltra tertiam diſponat, quia illa verba Ordinationis *de ſua terça*, non dant formam diſpoſitioni, & vtile per inutile non vitiatur, imò illud plus debet reſecari,ad ſimilitudinem inofficioſæ donationis,vt per Palatium in l.Taur.19 num 2. qui in tertia loquitur vbi num. 3. quod pro rata fiet diminutio, ſi pluribus fuit relicta Ferdinand in l.Taur.25 à num.6. Obſtat tamen quia cum lex iſta in hoc ſit contra magis communem, reſtringi debet ad caſum in quo loquitur,l cum quidam. ff. de liber. & poſthum. pro qua parte vrget rubrum huius legis, ibi, *ſomente da terça*, vbi ſe ad illam reſtringit, ſed adhuc verius credo contrarium, quia lex Regia ſolum habuit reſpectum ad mentem, & voluntatem teſtantis qui filios viſus eſt inſtituiſſe cum de ſola tertia diſponit,& vtroque caſu vel vltra tertiam diſponat, vel intra voluit filios vocare ad legitimã, nam de facultatibus ſuis plus ſperant homines quam in ipſis eſt, §. in fraudem inſtit. qui & ex quibus cauſis, nec illud verbum *ſomente*, inductum fuit pro forma, ſed duntaxat,ad intellectum teſtatoris,qui ſolum voluit, de ſua tertia diſponere, & ideo licet excedat de tertia videtur diſpoſuiſſe, facit l qui quartam ff.de leg.1. vbi legatum in quarta parte tenet licet ſonet in dimidiam ex intentione teſtatoris.

3 Quibus præhabitis recte infertur, potuiſſe relinqui Vxori dictam tertiam,

tertiam, & poſt eam filiæ, vt poſt eius mortem admittatur, tunc enim vxori ſolus vſus fructus cenſetur relictus, ex his quæ Menoc. lib. 4. præſumpt. 141. Verum quia in præſenti teſtamentum, erat nuncupatiuum, ſine ligitimo teſtium numero, filia ſtatim ad tertiam admitti debuit, non quaſi á ſecundo gradu inciperet diſpoſitio, ex ratione l. ſi filius ff. hæred. inſtit. l 3. ff. deliber & poſthu. quia tertia accipitur titul. legati, vel relicti, quando vero relinquitur filio hæredi in legitima, inſtituto tacite, titul. prælegati accipitur

In ſecundo dubio controuertebatur, an illa riguroſa legis ſolemnitas dum ſex requirit teſtes in nuncupatiua diſpoſitione, lib. 4. titul. 80. § fin doctiſsimus Egidius 4. part. l. 1. C. ſacroſ. eccleſ. num. 11. procedat, etiam in hoc caſu, & videbatur ſuaderi non eſſe illã ſummam ſolemnitatem obſeruandam primo quia cũ tertia particulari titulo legati capiatur, legat. nutu relinquntur, l. nutu ff. de leg. 3. ſufficitque teſtibus probari, quorum numerus cum expreſſus non ſit, duo & ad ſummum tres ſufficiunt, c. in omni de teſtib. l vbi numerus C. de teſtibus, & in nominatione emphyteutica probat Ordin lib. 4. titul. 37. § 3. ibi, *por teſtemunhas ao menos* vbi ſuppleri debet verbum tres, vt declaratum fuit Areſto Senatur fol. 143. libr. vlt. explicat Ægid. in l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. 2 part. nu 26. Valaſ. conſ. 61. num l 14. Gama deciſ 85. & de ſacram præſtand. quæſt. 6. num. 20. Gomes l. 40. Taur. num. 59. ſicut alias in fideicommiſſo nullus teſtis requiritur ſed ſola fides hæredis, ſpectatur l. fideicommiſſum ff. de condict. indebit. l non dubium verſ illud de teſtam, l. ſi veritas C. de fideicommiſ. Egidius in d l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. 2. part. n. 37. & duo ſufficiunt teſtes l. ait prætor §. ſi iudex. ff. de re iudic. & aliquando vnus l. teopompus ff. dot. prælegat. Deinde quia cum hæc diſpoſitio partim fuerit concepta fauore filiæ & partim fauore vxoris, licet reſpectu vxoris maior ſolemnitas requiratur d. §. ex imperfecto tamen ſufficit diſpoſitionem concipi in filiam, vt diſpoſitio valeat reſpectu vtriuſque perſonæ, ſicut alias in ſocijs videmus, qui cum communem cauſam habeant, vnus alterius priuilegio iuuatur, vt in patrono ſæculari & eccleſiaſtico qui priuilegijs eccleſiaſtici fruitur ex his quæ per Doct. in cap 1. de iure patronat. libr. 6. facit Ordin. lib 3. tit 80. § 1. l. 1. & 2. C. ſi vnus ex pluribus, & in criminalibus, Clarus §. fin q. 94 nu. 4. Caldas Pereira verbo vel aduerſarij dolo nu. 6. Cabed. deciſ. 21. n 10 Afflict. deciſ. 215.

4 Verum aliud in præſenti dicendum eſt nam licet pater inter filios diſponat, ea ſolemnitate ſolũ quæ attento iure naturali requiritur, l hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. l. fin. C fam. herciſ. tamen ſi in illa diſpoſitione miſcetur extraneus, reſpectu illius omnis ſolemnitas actus deſideratur d. § ex imperfecto in fin. d. l. fin ibi *quibuſcunq; verbis vel indicijs*, nec iuuatur priuilegio filij quia cum illud ſpeciale ſit eius perſonam non egreditur quia res eſt diuidua, poteſtque ſeparari, vtile ab innutili, regul. vtile libr. 6. Couar. pract. cap. 34. nu. 2. facit Ordin. libr. 3. titul. 42. §. 4. & lib. 1. titul. 87. §. 45. Barboſ. 3 p. l. 1. num. 33. Menoch. remed. 1. recup. nu. 377. & de arbitrar. caſ. 95. idem Caldas Pereira verbo vel aduerſarij dolo nu. 25.

5 In vltimo dubio controuertebatur ſuppoſito quod reſpectu vxoris, relictum tertiæ non valuit, quo iure filia admittenda ſit, an ex vi ſubſtitutionis, vel an potius tertia ad omnes filios pertineat, veniatque inter eos diuidenda, vt decidit Imper. in d §. ex imperfecto.

Sed neutro ex his modis filia admittitur quia cum eſſet vxori relicta tertia in vita quo caſu vſufructuaria

cenſetur ex his quæ Menoch. d. præſump. 141. & hæc diſpoſitio corrueret ex deffectu ſolemnitatis, filia ſtatim admittitur ad legatum tertiæ, tanquã vxori coniuncta, ex reg. l. re coniuncti ff. de leg. 3. de quo eſt tex. in l. ſeparatim ff. de cond. & demonſtrat. & hoc caſu potius eſt ius non decreſcendi, vt vſusfructus vxori relictus, iure conſolidationis proprietatem ſequatur, quæ apud filiam reſidet, dubitari tamen poteſt, quo titulo filia tertiam capiat, cum ipſa hæres patris fiat ex tacita inſtitutione, qua pater omnes filios inſtituiſſe cenſetur, inter quos pariter & ipſa filia cui tertia relinquitur, inſtituta manet, vnde cum ſit hæres legatum debet corruere, ſaltem pro ea parte qua hæres patris eſt, quia legatum à ſe ipſa ſibi relinqui non poteſt, ne idem & debitor & creditor ſit, l. ſi debitori C. de pact. l. creditorem. ff. de leg. 2. & in ſpecie eſt tex. in l. & quidem 18 ff. de legat. 1. l. à filio hærede. ff. illo titulo.

6 Quare dicendum eſt hoc caſu filiam tertiam, titulo prælegati accipere, à reliquis cohæredibus, in quorũ perſonis prælegatum conſiſtit ex l. Neſſenius 22. ff. ad l. falcid ibi, *à quibus legata & ipſa accepit. &c.* l. legatum 116. §. 1. ff. de legat. 1. l. Titia. 34. §. Lucius. ff. de legat. 2. videndus Surdus conſ. 253. á nu. 6. & 263 nu. 29.

Atque ex his ſententiam confirmauimus in fauorem Antonij Fernandez mariti filiæ contra Violantem Nunez. Scriba Matos.

SVMMARIA.

1 *Chyrographum tunc habet paratam executionem cum ab ſcribente recognoſcitur.*
Secus eſt quando illud non recognoſcit. ibi.
Probatio nulla quantumcunque liquidiſsima paratam habet executionem. ibi.
Priuata ſcriptura etiam recognita à teſtibus ſemiplenam facit probationem. ibi.
2 *De iure Regio quid ſit.*
Interprætata Ordinatio libr. 3. tit. 25. in princ. & §. 9.
Differentia eſt conſtituenda inter apochas nobilium & peditum. ibi.
Nobilium apochæ non indigent recognitione vt decendium illis aſſignetur. ibi.
3 *Nobiliũ apochæ & ſcriptura publica quo ad hoc non differunt.*
4 *Interpretata Ord. d. titul. 25. §. 7.*
5 *In chyrographo peditis quomodo procedendum.*
6 *Ignobiles qui ſcripſerunt ſufficit vt recognoſcant ſecus ſi tantum ſubſcripſerunt quia tunc debent recognoſcere chyrographum & ipſam obligationem in eo contentam.*

DECISIO LXXIX.

An ex chyrographo equitis cuius ſcriptis fides adhibetur ac publicis ſit procedendum per aſsignationem decem dierum iuxta formam Ordin. lib.3.titul.25.in princip. & §.9.

CVM Doctor Franciſcus Caldeirão Senator Regius in ſupremo ſupplicationũ Senatu meritiſsimus, propria manu ſcripſiſſe diceretur chyrographum debiti, non exiguæ quantitatis, creditor Ludouicus Mendez de Vaſconcellos, exhibito in iudicio chyrographo petijt, vt debitori decem dies iuxta formam legis Regiæ lib.3.titul.25. in princ. ad ſoluendum aſsignarentur, dictus Franciſcus arguens de falſo chyrographum, negabat ſua manu ſeriptum, & non poſſe per aſsignationem decendij, procedi, inſtabat, ſed via ordinaria, oblato libello, cuius precibus Præſes ciuilium cauſarum cum annueret, & iuberet, vt ordinarie ageretur, Actor ſupplicauit ad Senatum vbi inter alia actum fuit de intellectu d. Ordinationis, an haberet locum, quando debitor qui aſſeritur ſcripſiſſe, negat ſe exaraſſe & chyrographum feciſſe, & quia noſtrum ius Regium aliquantulum, in hoc videtur à iure communi deflectere, vtriuſque præcepta conſiderabant prudentiſsimi Senatores, & illud primum obſeruabatur.

1 Quod chyrographum tunc habet in iure paratam exetutionem, cũ ab ſcribente recognoſeitur, Doctores in cap.2.de fide inſtrum. vbi Abbas à num.1. & in cap. 1. de libel. oblatione á num.18. plura congeri[illegible] [illegible]ued. in l.5. titul.21.lib.4.nouę recopil. Valdez ad Soar. fol. 115. Auendan. de exeq. mand.2.part.cap.30. Valaſc.conſ.170 num.7. Parlador.libr.2.quotidian. 1 p §.5.à princip. Gregor.in l.119.titul.18 part.3. Couar.lib.2.variar cap.11.nu.4 quando autem negat debitor chyrographum à ſe confectum receptius eſt, non habere paratam executionem, quia etiamſi teſtibus ſit munitum, executionem non habet, quia nulla probatio quantumcunque liquidiſsima, paratam executionem habet, gloſ. in l.ſed etſi poſſeſſori § 1.ff.de iur.iur. Auendan. d cap.30. num.5. Soares ad l.tolletan. limit 3. vnde & caſu illud factum prius probari debet interrogatis teſtibus, qui interfuerunt confectioni chyrographi, vel alijs quibus, notæ ſint ſcribentis charecteres, facta inſuper comparatione, prout debet intelligi Valaſc. conſ.67. num. 14. vbi teſtatur de ſtylo regni, nullam maiorem ſolemnitatem obſeruari, quia priuata ſcriptura etiam recognita á teſtibus ſolam ſemiplenam facit probationem, ex eodem Valaſc. conſ. 177. num.1 & 6.& conſ 164.num.2.& 170. num.7. Afflict.deciſ.181. Couar.pract. cap.22.num.1. Rota Genuæ deciſ.84. nu.2. Craueta de antiquitat. tempor. 1.part.num.64. Viuius libr.commun. verbo comparatio literarum, de quo apud Hiſpanos eſt d.l.117. & 119.tit. 18.part.3. cogitandum relinquit Par[illegible] vbi ſupra num.16. ad fin. & ideo non parum ſtylus à Valaſco relatus operatur, dum ex ſemiplena probatione, apocham exequendam decernit,

vnde fit quod cum in præſenti, Reus negaſſet à ſe confeſtum chyrographū, nec facta fuiſſet comparatio, nec interrogati teſtes, aliqui, ſuper facto; nullomodo executiue agi poterat, ſed via ordinaria, libelli, argumen. tex. in l. publia §. fin. ff. depoſiti, l. nuda ff. de donatio, doctores in l. admonendi ff. de iur. iur. Cabed deciſ. 28 & deciſ. 35. Gama deciſ. 75. & 139. & ſuccedit l. in cō tractibns §. illo C. de non numerata pecunia, vbi negante reo apocham transfertur in agentem probandi neceſsitas illam eſſe debitoris.

2 Hæc tamen licet ita de iure communi conſtituta ſint, aliter tamen ſe res habet attento iure Regio ſecundum quod ex diſpoſitione d. Ordin. d. titul. in princ. colligitur, conſiderata inſuper eadem Ordin. in §. 9. quæ differentiam cōſtituit inter apochas nobilium, equitum, ſenatorum, vel ſimilium, & inter eas quæ à plebeis conficiuntur, vt priores ſi ſcilicet à nobilibus & ſcribantur & ſignentur ſimul, eam habeant prærogatiuam, quod illis ac publicis ſcripturis fides adhibeatur, cum ſint illarum perſonarum de quibus meminit Ordin. lib. 3. titul. 59. §. 16. Cabed deciſ. 139. num. 3. & deciſ. 28. & 33. Gama deciſ. 73. nu. 3 & deciſ. 139. atque ex eo in eis non executiué ſed ſed ſummariè abreuiato iudicio per aſsignationem decem dierum procedatur, illis decendio aſsignato, vt reus vel ſolutionem, vel falſitatem chyrographi probare poſsit, talia adducens argumenta ex quibus oſtendatur, vel falſitas, vel ſolutio, quod ita faciendum demonſtrat lex Regia, in d. principio in illis verbis ibi, *aſsine logo o termo de dez dias, &c.* quod verbum logo exponitur ac ſtatim, quod reſecatis alijs dillationibus confeſtim decendium aſsignandum demonſtrat, nulla præhabita recognitione chyrographi, quia habet fidem, & authoritatem inſtrumēti publici, ſicut namque ſi quis negaſſet ſcripturam non ideo minus illi terminus decem dierum aſsignaretur, ſic pariter in chyrographo quod per viam regulæ publicæ ſcripturæ, à lege æquiparatur, dicendum eſt, diſpoſitum enim in vno ex æquiparatis, vtrumque comprehendit, ex his quæ Surdus conſ. 5. num. 5. & 163. num. 23. & 277. num. 28. quando eadem eſt ratio conſ. 23. nu 39. in odioſis conſ. 29. nu. 14. & 85. num. 26. quia tunc dicitur comprehenſio conſ. 24. num. 39.

3 Nec obſtabit ſi quis dixerit, quod diuerſa eſt ratio ſcripturæ, & ſimplicis chyrographi, cum illa fide publica tabellionis, & teſtium munita ſit, quia reſpondetur, non differre, cum â lege æquiparentur ad hunc effectum, & pari modo poteſt quis negare & chyrographum, & ſcripturam publicam, negando tabellionem, & teſtes ipſius ſi igitur negatio releuat, negando chyrographum, pariter & proderit negādo ſcripturam, cum illa negatio ſemper faciat rem dubiam, Ordin. libr. 2. titul. 1. § 6. in princip. vel igitur negatio vtroque caſu ſufficit, vel neutro, quod verius puto.

4 Nec pariter obſtabit ſi quis dicat quod Ordinatio Regia non iubet vt & præſenti, & neganti chyrographū eſſe ſuum, decem dies aſsignentur, ſed quando non adeſt, vt poſsit fieri in eius contumaciam, vt colligitur ex Ordinat. d. titul. 25. §. 7. ibi, *E não aparecer em juizo por ſi, ou por ſeu procurador ſerlheão aſsinados os dez dias*: ſicque debet exponi in hoc principio, ne repugnet iuri communi, quia reſpondetur, imó contrarium colligi, ne dicamus eandem legem ſub eodem titulo, bis idem diſpoſuiſſe, quia cum in principio egiſſet de eo qui comparet cui ſtatim iubet vt decendium aſsig- [illegible] manebat dubium an idem eſſet dicendum de [illegible] idem ius vtroque caſu verſabatur ſtatuit vt pariter aſsignentur.

5 In

5 In chyrographis autem ignobilium,& peditum, aliam longe procedendi diuerſam formam conſtituit, nam in his lex Regia ſecundum ius commune diſponit, iubendo in d § 9. quod tunc ſummarie procedatur, ſi reus recognouerit,apocham ſuam eſſe eiuſque manu factam & ſignatam,nec intererit an ab alio ſignata ſit, ex Iaſ. in l.qui Romæ §. chriſigonus num.9. ff.de verbor.obligat.& probat.l.119.tit. 18.part.3. Suares in l poſt rem ampliat. 2.quod idem erit etiamſi ſubſcriptionem non habeat,dummodo tamen ipſe recognoſcat, ex Paulo in l.cũ antiquitas num.7.C.de teſtam.vel ſi diem & conſulem non habeat, quia id in publicis ſcripturis requiritur, non in priuatis,l.cum tabernam §.idem quæſijt.ff.de pignor. Tiraq.de retract conuention §.1.gloſ.7.num.43.quod autem in hoc caſu,recognitio præcedere debeat,patet,ex illis verbis ibi,*ſe aquelle contra quem he apreſentado reconhecer ſer por elle feito & aſſinado*,quæ verba conditionem inducunt, ſi recognouerit, & ante conditionem impletam, nulla aſsignatio fieri poteſt, quia ea eſt natura cuiuſcunque actus conditionalis, l. hæc ſcriptura ff. de condit. & demonſtra. quod autem hæc procedendi forma ſit diuerſa, ab ea quam præſtiterat in Chyrographis nobilium, patet, ex d. §. 9. in princip.ibi, *que naõ ſeia daquellas peſſoas a quem ſenaõ deua dar tanta fe como ſcriptura publica*;ſic oſtendens quod in illis perſonis alio ordine procedendum eſt prout dixerat in principio.diuerſitas autem ordinis nulla alia eſſe poteſt, quam quod nobiles non citantur ad recognoſcendum, nec interpellantur,vt recognoſcant, ſecus vero plebei, alias nullus diuerſus ordo inter eos eſſet & inepte ordinatio §.9. exciperet nobiles ibi, *naõ ſendo &c.*quod ignorare eſt in media luce cæcutire.

6 Vnum tamen aduertendum eſt, circa recognitionem ignobiliũ, quod lex Regia diuerſo modo loquitur dum plebeus ſuum chyrographum ſua manu factum, & ſubſcriptum, recognoſcit,vel à ſe ſolum ſubſcriptum, vt primo caſu ſufficiat chyragraphum à ſe factum & ſignatum recognoſcere, quando vero ſolum ab ipſo ſubſcriptum ſit non ſufficiat recognoſcere ſubſcriptionem, ſed oporteat tunc & obligationem in chyrographo contētam recognoſcere,patet ibi, *ſe aquelle contra quem ſe apreſentar reconhecer em Iuizo que he por elle feito & aſsinado ou aſſinado ſomente reconhecendo elle auer feito obrigacaõ conteuda no dito aluara, lhe aſsinara os dez dias &c.* Potuit enim contingere vt ruſticus iuberet chyrographũ ſcribi, vt ſigno crucis ſignaret vt de iure fieri poſſe teſtatur l.1.§. fin. C. de iure de liber. quo caſu lex aduertit quod potuit & falſum ſcribi,& legi,coram ruſtico literarum ignaro, qui bona fide Crucem apponeret,tunc in fauorem illius, noluit vt ſufficeret ſimplex Crucis vel ſigni recognitio, niſi & inſuper ipſe recognoſceret formam contractus,in eo contentã, & quod ita contraxit & videtur verus illius legis ſenſus ad quem adhuc neminem vidi aduertere.

Ex quibus cenſuimus reuocandam Præſidis ſententiam, iubendumque vt Reo aſsignarentur decem dies,ad probandam falſitatem chyrographi, vel ſolutionem,non enim lex Regia alium ſenſum patitur, bene verum eſt quod propter periculum quod dari poteſt, ſi falſum chyrographum præſentetur, quando Reus perſona eſſet probatæ opinionis, ex qualicunque etiam imperfecta probatione, eo negante chyrographum, ipſum non condemnatem, in contentis in chyrographo, ſed receptis impedimētis falſitatis altiori indagini cauſam relinquerem.

SVMMARIA.

1 *Conſanguinei non ſunt coniungendi in electionibus.*
Pontifices ex vna familia plures non eligebantur. ibi,
Si electis impedimenta opponuntur ante adeptam poſſeſsionem in ſenatu iubetur vt ſuperſedeatur. ibi.
2 *Interpretata Ordinat. lib. 1. titul. 67. §. 1.*
In diuerſis officijs bene eliguntur conſanguinei. ibi.
Beneficia difformia ſub eodem tecto haberi poſſunt. ibi,
Pater & filius poſſunt habere officia diſtincta. ibi.
3 *Pater ſit iudex vbi filius eſt ſcriba.*
Interpretata Ordinat. libr. 1. titul. 48. § fin ibi.

DECISIO LXXX.

An conſanguinei intra quartum gradum poßint in eadem electione ad munera ciuitatis eligi ad intellectum Ordin. lib. 1. tit. 67. §. 1.

SÆpe in Senatu controuertitur de perſonis electorum an ſint habiles, vt Reip. munera ſubire poſſint, illi enim qui vaccant vel non eliguntur, non preſsis labijs abiunt imò in varias ad ſenatum ſupplicationes irrumpunt, quæ noſtras paſsim aures circunſtrepunt: inter alias illa in meas incidit manus, an obſeruata fuiſſet Ordinationis forma libr. 1. titul. 67. §. 1. dum decurio quis creatus fuerat, cum iudice ordinario, cum ambo ſe intra quartum gradum conſanguinitatis attingerent, electionem videbatur euertere Regia Ord. d. loco, in illis verbis ibi, *Em os pilouros dos Iuizes & Vreadores não ajuntarão parentes ou cunhados dentro no quarto grao para em hum anno auerem de ſeruir*, in idem inclinat Ordinat. lib. 1. titul. 79. §. 45. & titul 48 § fin idque ipſum ratio naturalis expoſcit.

1 Nam ſi iudices & decuriones adinuicem conſanguinei proponantur quis alterius errores corriget? quis proprijs inhians lucris, conſanguineorũ fœdere innixus, rempublicæ quietem non perturbabit, ſapiet profecto tyrannidem talis gubernandi norma, & nil

& nil ſatius excogitari poteſt, quam vt ſeparentur & diuidantur conſanguinei in adminiſtratione, nec adinuicem commiſceantur, ſic enim obſeruabat antiquitas quæ duos Pontifices ex eadem familia non eligebat, ex gunthero de veteri iure Pontificio nu. 37. ſi enim conſanguinei vel pater & filius inſimul decuriones fiunt in publicis & priuatis actionibus in eandem ſententiam prorſus vergunt, quãuis Paulus in l. illud ff. quod cuiuſque vniuerſi. nomin. Azeued. in curia piſan. libr. 2. cap. 12. & in l. 34. titul. 6. libr. 3. recopilat. poſt Auend. cap. 19. prætor num. 23 ſentiat quod pater & filius poſſunt inſeruire publicis muneribus, & in electione filij patrem poſſe ſuffragium ferre quia vna & eadem perſona non reputantur in publicis actionibus, quia præſumendum eſt potius bono communi quam proprio eos incumbere d. l. illud ff. quod cuiuſque vniuerſ. nomi. vnde merito quando electis tale impedimentum opponitur, ante adeptam officij poſſeſsionem in Senatu prouidetur, caſſando electionem, iubendoque vt habiles eligantur, prout docuit Specul. in titul. de cenſibus. §. nunc videndum num. 16. Ripa de peſte titul. de remed. ad conſerua. Vbert. num. 193. Rebuff. 1. tom ad leges Franciæ titul. de ſentent. prouiſio. in præfat. num 130. Azeued. in curia lib. 2. c. 4. nu. 13. Cabed. deciſ. 84. 2. part. num. 33.

2 Verum his non obſtantibus electionem ſuſtinendam duximus. quia ordinatio d. titul. 67. §. 1. ſi bone legatur non prohibet vt conſanguinei eligi poſsint, eodem anno in diuerſis officijs, veluti ſi vnus ad iudicis munus ſubeundum eligatur, alter ad decurionatum quæ cum ſint munera diuerſæ ſpeciei & difformia (vt ita loquar) ad imaginem beneficiorum difformium quæ ſub eodem tecto poſsideri poſſunt ſaltem ex diſpenſatione epiſcopi vt tenent gloſ. in c. 1. de conſuetud. in 6. verbo niſi vnitũ, & in clemẽt. final. eod. titul. Ioan. Andr. Abb. & in c. literas de conceſſ. præbend. Domin. Francus Selua, Gomes Hoieda. & Mandozius quos refert Gartia de beneficijs, part. 11. c. 5 n. 230 qui nu. 235. vbi cum multis cenſet non eſſe neceſſariam diſpenſationem S. Pont.) quia maior datur prohibitionis ratio, quãdo vniformia ſunt atque ideo illa verba legis Regiæ, ibi, *E nos pilouros dos Iuizes, & Vreadores não ajuntem, &c.* debent ſingula ſingulis referri, vt in pilla iudicum conſanguinei ſimul non immittantur, vel in pilla decurionum illius anni, non autem ita accipi debent, vt conſanguineus iudicis non immittatur in pilla decurionum, vel conſanguineus decurionis, in pilla iudicum, Curia Philipica libr. 4. cap 1. num. 2. Bobadilla libr 3. 2. part. cap. 8. num. 85. vbi patrem & filium ad decurionatũ ſimul admitti poſſe ſupponit nam cũ hoc nulla lege prohibitum ſit, quia Ordinatio Regia ſolum prohibet, ne pater & filius idem officiũ obtineant, non tamen vetat quod ſi diſtincta ſint ab illis valeant obtineri, ſicut alias in actibus vniuerſitatis inſimul admittuntur, Franciſcus Marcus deciſ. 630. num. 2. Azeued. in Curia Piſan. libr. 4. cap. 1. num. 2. Auend. d cap 19. prætor num. 23. Boer. deciſ. 2. num 5. Caſtillo de Bobadilla vbi ſupra d. n. 55 atq; ita iudicauimus in præſenti caſu, ſicque debet accipi Cabedus d deciſ. 84. nu. 33. qui dicit ne in eadem globula includantur non tamen excludit vt in diuerſa, conſulatuſque dignitatem ſimul habuiſſe Tiberium & Druſum cum pater & filius eſſent refert Cornelius tacitus libr. 3. fol. 170. fuit ſcriba Azeuedo.

3 Aliquando vidimus in ſenatu dubitari an pater iudex creari poſsit, vbi filius ſcriba eſt, & videtur poſſe, quia hoc edictum eſt prohibitorium,

vbi omnes admittuntur, qui non reperiuntur prohibiti, ex Azeued. lib. 4.titul.25.l.7.& lege 15.titul.3. lib.7. nouæ recopil. verum apud nos videtur aliud eſſe de iure Regio, ſi inſpiciamus verba Ordinat. d. titul. 79. §. 45. quæ generaliter excludit ne pater & filius inſimul ſcribant, & lex generalis licet faciat deciſionem particularem, exemplificando, aliquos caſus, reliquos comprehendit, in quibus datur eadem ratio, Gutierres de iurament. 3. part. c.2. num.8. Soares titul.de las ganancias nu.33. Barboſa in l.ſi conſtante in princ num. 102. pro quo facit Ord.lib.1.titul.48.§.fin. vbi coram patre prohibet filium procuratoris officium exercere, & magis vrget vt pater eligi nequeat, vbi filius ſcribit Ord.lib.1.titul. 65. §. 49. quæ iubet vt iudex Inquirat de officialibus, & ſuper ſcribis §. 55. quomodo ergo pater de filio inquiret, & quis crimina probababit, nec obſtabit quod alius iudex ſubſtituetur, ſi ipſe ſuſpectus eſt, quia illud procedit in inquiſitione particulari, non vero in generali, in qua iudex recuſari nequit, quæ quidem opinio magis videtur menti Ordinationis conſonare, licet hic caſus in Ordin.non ſit expreſſus, cumq; olim proponeretur in menſa ſacri Pallatij vt quaſi diuino oraculo terminaretur percepi ita deciſum fuiſſe ne pater & filius ſimul inſeruiant.

SVMMARIA.

1 *Scrupuloſa nimis eſt ſolemnitas quã lex Regia requirit in teſtamentis inſcriptis.*

Teſtis qui alieno ſigillo ſigillat tenetur exprimere cuius nomine ſignat.ibi.

Huius ſolemnitatis deffectus vitiat. ibi.

2 *Tabellionis aſſertio quod ad preces defuncti ſignauit an ſufficiat.*

Quando tabellio id exprimit non defficit ſolemnitas.ibi.

Explicatur deciſio Gamæ 126.

Explicatur deciſio 45.

3 *Interpætata Ordinat. libr.4. titul. 80.§.1.*

4 *Differentia facienda eſt in forma conſulto non obſeruata vel errore, probabili cum adminiculis quod interfuit.*

DECI-

DECISIO LXXXI.

De validitate teſtamenti in quo teſtis qui pro teſtatrice in approbatione ſubſcripſit omiſit quod demandato ipſius ſubſcripſerat illud tamen aſſerente tabellione, ad Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1.

CONtrouerſum fuerat inter Ioannem Pereira & alios contra Franciſcum Leitão, ex oppido de Villa Franca, quod teſtamentũ vxoris Rei, quo ipſum hæredem inſtituerat erat nullum, ex pluribus deffectibus quorum vrgentior erat quia teſtis qui in approbatione teſtamenti pro teſtatrice ſignauerat, non expreſſiſſet ſe id facere eius mandato, prout diſponit Regia Ordin. libr. 4. titul. 80. §. 1. ibi, *declarando ao pe do ſinal que aſsina por mandado do teſtador, por elle não ſaber ou não poder aſsinar, & doutra maneira não ſerà valioſo o teſtamento*, per iudicem & auditorem ſententia contra Reum lata fuit, & in ſenatu eas reuocandas placuit, ex eo quod in dicta approbatione tabellio expreſſerat teſtem illum pro teſtatrice ſignaſſe ad eius preces.

1 Et quidem ſcrupuloſæ nimis & captioſæ videntur legis Regiæ ſolemnitates, quæ in condendis teſtamentis obſeruari iubet, quas etiam & vetuſtas coluit, in eo namq; verſiculo lex Regia deſſumpta eſt ex doctrina Bart. in l. ad teſtium §. ſi ab ipſo ff. de teſtam. ibi, *quia qui alieno ſigillo ſigillat de hoc debet facere expreſſam mentionem*, hoc antiquis legislatoribus placuiſſe teſtatur Oldendorpius in principio formularum actionum, quia legislatoribus non diſplicuit vt ad proximos cognatos deuoluatur hæreditas, & bona in familia relinquantur, quando teſtator caute & obſeruatis legis regulis non teſtetur, quæ tamen ratio non perfectè concludit, cum ex captioſa ſolemnitate, ſæpe etiam conſanguinei proximiores lædi poſſint, bonis ad remotiores delatis contra iuris præcepta, huius itaque ſolemnitatis deffectũ vitiare teſtamentum nemo ambigit ex vi decreti irritantis quod non patitur teſtamentum exequi niſi ſolemne cuius ſolemnitas de ſubſtantia ipſius eſt, licet alias de ſubſtantia teſtamenti in genere non ſit, ſed accidentalis ſolemnitatis, quæ per ſe non viciaret conſiderata, late Felin. in cap. cum dillecta de reſcriptis, & præter alios quos congerit Gama decif. 45. numer. 3. dixit Tiraquell. de retract. lignagier §. 1 gloſſ. 21. num. 10, & 12. & §. 36. gloſſ. 2. numer. 26. Pariſ. conſ. 19. num. 183. vouml 2. Gutierr. in l nemo num. 10 & 113. Burſatus 2 part. conſ. 158. & 4 part. conſ 396. num. 19. Caldas Pereira de nomin. quæſt. 10. num. 40. idem Tiraquell. ad leges connubial. gloſſ 7. num. 188. vbi per æquipollens impleri nõ poſſe ait Cabed. deciſ. 129. per tot.

2 Quare illud ſolum diſcutiendum eſt an aſſertio tabellionis quod teſtis ſignauerit ad preces teſtatoris ſuppleat deffectum, & quidem inſignis Gama deciſ. 126. qui pro hac opinione citatur, videtur loqui in longe diuerſo

caſu,

caſu, quia ibi teſtis dixit illa verba *aſſino por mi e polo teſtador,* licet omiſiſſet *demandado do teſtador*, & cum in tali ſubſcriptione vtrunque requiratur, & implicite mandatum reperiatur quia nemo ſignat pro alio niſi ad preces ipſius, recte deffectuoſa ſolemnitas ſuppletur, quia vere non defficit vt actus corruat, nec eo caſu poteſt dici forma omiſſa, ſed magis illo modo explicata, nec aliud euincit alia deciſio eiuſdem doctiſsimi Gamæ 55 num. 2. quia ibi authoris ſententia refertur cum tamen in contrarium iudicatum ſit, inſuper agit de teſtamento à tabellione ſcripto, quod quidem nuncupatiuum erat, & non clauſum, conſtat enim illa teſtamẽta de quibus in Ord. lib 4. titul. 80. in princ. & alijs paragraphis, & etiamſi á tabellione fiant, eſſe nuncupatiua, explicat Valaſ conſ. 177. nu. 6 vnde illa ſcrupuloſa ſolemnitas quæ requiritur in teſtamenti clauſi approbatione, non debet extendi ad alios.

3 Vnde ſentiebam quod hoc caſu ne videretur lex regia infringi, ea interpretatio ſequenda erat, quod legi Regiæ tunc fiat locus, quando illa ſolemnitas omnino in actu defficiat, nec omnino conſtet, an ad preces teſtatoris teſtis ſignauerit, quæ omiſſa dici non poteſt in totum, quando tabellio id affirmat, licet ipſe teſtis non expreſſerit, quia tunc magis detegitur error, quam ſuppletur ſolemnitas, explicat eleganter D. Caldas Pereira de emptione cap. 34. num. 22 in fine, ſicut alias Valaſc. conſ. 149. num. 12, ſolemnitatem Ordinationis remittendam dicit, quando notoriè conſtat defunctum non potuiſſe ſcribere, vel partis aduerſæ accedit confeſsio aut aſſertio tabellionis, arg. Ordin. libr. 3. titul. 59. §. 5. & titul 52. §. 3. & libr. 4. titul. 19. §. 2. cum alijs, vbi confeſsio partis admittitur quando ſcriptura eſt de neceſsitate probationis.

4 Vel igitur ex hoc fundamento, vel ex eo quod facienda eſt differentia inter formam conſulto non obſeruatam, vel errore probabili, quando aliqua reperiuntur adminicula quæ errorem commendant, vt primo caſu pereat actus in ſecundo ſecus ex his quæ Mantica de coniectur. lib. 2. titul. 4. num. 4. & libr 7. titul. 12. numer. 2. Matienço in l. 1. gloſſ. 4. nu 7. titul. 4. lib. 5. recopil pungit Flores in addit. ad Gamam decis. 126.

Ex quibus humaniorem partem ſequti quia de errore teſtis conſtabat retinentis, ſe ad teſtatricis preces ſubſcripſiſſe, verbum namque illud mandado quo lex Regia vtitur, debet explicari ad preces, quia morientis preces mandato æquipollent, prout de iure teſtes dicebantur rogati. & aderãt adminicula ſcilicet fides tabellionis, in d. approbatione dicentis de precibus ipſius ſubſcripſiſſe, inſuper maxima probabatur infirmæ debilitas, ne ſcribere poſſet, vt conſiderat Valaſc. d. conſ. 149 num. fin. add ad Gamam d. deciſ. 45. num. 1. ſententias reuocauimus in fauorem teſtamenti, ſcriba Georgio Fernandez idem in proceſſu inter monachos S. Dominici contra Ioannã de Lemos Eluenſem, ſcriba Do minguos de Baſto, idẽ iudicauimus in alio proceſſu inter Franciſcum Mendez contra Annam Moniz, ſcriba Antonio Carualho.

SVM-

SVMMARIA.

1 Derogatoria triplex eſt.

2 Derogatoria volũtatis etiam eſt triplex.

In teſtamento expreſſa non aliter derogata cenſentur niſi fiat mentio in ſecundo de verbis derogatorijs in primo appoſitis.

In hoc Regno ex communi ſententia iudicamus.ibi.

Si conſtet de voluntate nulla derogatoria obſtat.ibi.

Clauſula derogatoria non vincit ipſam voluntatem expreſſam.ibi.

Non ſolum ſufficit generalis reuocatio verum nec illa opus eſt. ibi.

3 Hæres an audiatur rei vindicatione contra ſingularem poſſeſſorem titulo poſſidentem.

Explicata l.itẽ l.§. præter hæc ff. de peti.hæred. ibi.

4 Differentia eſt an quis emerit hæreditatem vel rem hæreditatis.

5 Emptor hæreditatis an conueniatur rei vindicatione.

Emptor particularis non conuenitur. ibi.

6 Emptori quomodo ſuccurratur contra verum hæredem.

Datur illi exceptio ex perſona venditoris.ibi.

Explicata l.ſi quis.ff. de petit.hæred. ibi.

7 Explicata l. ſed etſi §. item ff.de pet.hæred.

Exceptio competit ex perſona venditoris vt prius cum eo agatur.ibi.

8 Verus ſenſus d.§. item.

Hoc caſu laudatio venditoris admittitur. ibi.

DECISIO LXXXII.

An contra ſingularem rei poſſeſſorem qui titulum habet ab hærede putatiuo qui poſſidet, agere valeat rei vindicatione ille qui ſe verum hæredem profitetur.

QVidam Antonius Fernandez teſtamentum condidit in oppido d'Abrantes, hærede inſtituto cum clauſula derogatoria ne aliud valeret niſi in eo illa verba deſcripta reperirentur Chriſtus factus eſt obediens pro nobis. Poſtea prioris diſpoſitionis immemor aliud teſta-

teſtamentum fecit cum generali omnium præcedentium reuocatione, ſine ſpeciali illorum verborum expreſſione, in quo alium conſtituit hæredem, qui hæreditate addita ex ea oliuetum tertio vendidit contra quem primus hæres actionem mouit propoſita rei vindicatione, & de duobus dubitabatur. Primum an d. ſecundum teſtamentum reuocaſſet primum, deinde an conceſſo quod non reuocaretur poſſet primo loco inſtitutus hæres rei vindicationem intentare contra tertium & ſingularem poſſeſſorem.

1 Circa primum notandum eſt triplicem eſſe derogatoriam ſolemnitatis aliam, aliam voluntatis aliam tandem poteſtatis. Prima illa eſt qua teſtator ſibi maiorem ſolemnitatem ordinaria præſcribit, ſecunda qua remouet à ſe conſenſum & voluntatem ad alium actum gerendum, tertia qua ſe aſtringit, & ſibi poteſtatem aliter gerendi interdicit, prima & vltima parui ſunt effectus, cum & ſolemnitas actuum, vel poteſtas ad illos gerendos particularibus perſonis non ſubſit, ſed pendeat ex legum decretis, quibus nō derogatur priuatorum pactionibus, vel diſpoſitionibus, quia nemo ſibi legem ponit, l nemo poteſt ff de legat. 1. plures citat Menoch lib. 4. præſump. 166 num. 6. Media vero clauſula derogatoria, quæ voluntatis eſt, ſuos habet effectus contra actus, qui poſt illam ſequuntur, quia leges cum voluntati gerentium famulentur, voluntatis deffectus legis etiam præcepta corrumpit, quæ non aliter ſuſtinet actus geſtos, niſi ſub vmbra quadam voluntatis gerentis, poſt Bart in l ſi quis in princip. num 3. ff de leg. 3. Socin in l. ſi mihi & tibi §. in legatis ff. de legat. 3. num. 2. 3 & 4. late Alex conſ. 25. incipit viſo vol. 3. Couar. in rub. de teſtam. nu. 19. late Menoch d lib 4 præſumpt. 166 num. 7. Antonius Faber de errorib pragma de cad. 38. errore primo.

2 Hæc derogatoria voluntatis cōſideratur etiam tripliciter vt per Menoch d. num 7. vel generaliter appoſita, vel ſpecialiter, vel in indiuiduo, quas non tolli Doctores aſſerunt niſi ſimili expreſsione facta, in actu ſequenti vt generali ſpeciali vel indiuidua, reuocatione pariter tollantur, ex reg. l. nihil tam naturale ff de reg. iur. d. l ſi quis in princip Menoch. vbi ſupra num. 13. in fine, Bart. & Bald. in l. 1. ff. ſi quis in ius vocat poſt alios Ripa in l 1. num. 68. ff de vulgar. Vnde cum in præſenti in primo teſtamento eſſent illa verba appoſita de quibus ſupra non alia quam ſpeciali illorum expreſsione ſeu indiuidua derogari potuit ex ſententia Hermoginiani in d. l. ſi quis in princ. vbi requirit quod teſtator ſpecialiter dicat ſe prioris voluntatis pænituiſſe, ibi *ſi ſpecialiter dixerit &c.* Caſtrenſis conſ 279. libr 1. quem ſequitur Ruynus conſ. 228. nu. 1. in fin. lib. 1 Decius conſ 475. num. 11. Nata in auth hoc inter liberos nu. 60. C. de teſtam. quos citat Menoch. vbi ſupra num. 59. Iul. Clar. §. teſtamentum quæſt. 98. Couar. in Rubr. de teſtamentis part. 2. num. 19. concluſ. 4. Et licet ab horum doctorum ſententia recedere non liceat in hoc Regno, vbi ex ſententia communi iudicamus ex Ordin. lib. 3 titul. 64. ſi in puncto iuris hæc hæſitatio metienda eſt, ridiculum iudico, quod quando conſtet de voluntate reuocantis prius teſtamentū, vel quia ex forma diſpoſitionis, vel alijs legitimis coniecturis appareat, ipſum reuocare voluiſſe, nihilominus ſit ſpectanda ſpecialis vel indiuidua ſeu ſpecifica reuocatio, vt ſecundum teſtamentùm prius tollat, non enim minus habet roboris iuramentum quo teſtamentum fulcitur, ne amplius reuocari valeat, quam clauſula derogatoria, quæ habet ſe ad modum ſimplicis proteſtationis, qua teſtor futuræ voluntatis vinculum relaxat, eiuſque effectus

effectus eneruat, quaſi non à ſua legitima voluntate, ſed adulterina & illigitima elicitos, & tamen videmus teſtamentum iuramento roboratũ alio ſolemni tolli per quod contrariæ voluntatis enixa argumenta ſuppetunt, licet ex tali reuocatione, teſtator fiat periurus, quia iuramentum habet effectus clauſulæ derogatoriæ, vt dixit Bart. in d. l. ſi quis in princip. num. 15. per tex in l. cum pater §. filius matrem ff. de leg. 2. vbi Doctores communiter plures quos citat Gutierr. de iuram. confir. 1. part. cap. 2. num. 6. Et tamen ſi conſtet de voluntate teſtatoris, volentis à prima voluntate recedere, non erit impedimento vinculum iuramẽti, etiamſi promiſerit tali ſtare teſtamento, quia illud iuramenti vinculũ extra teſtamentum eſt, nec impedit reuocationem actus, aliàs natura ſua reuocabilis licet periurium ex reuocatione incurratur, licet in dubio potius credendum ſit teſtatorem immemorem prioris iuramenti extitiſſe, ne periurium præſumamus, ſi autem colligatur ipſum reuocare voluiſſe, nemo ambigit prius teſtamentum annullari, ſicut alias omnes agnoſcunt quod ſi huic ſecundo teſtamẽto iuramentum etiam additum ſit, prius reuocatur ſine alia expreſsione, quia colligimus à priore voluntate receſsiſſe, vt dixit Bald. receptus communiter in l. ſancimus C. de teſtam. vbi Iaſ. nu. 8. Socin. in d. §. in legatis num. 12. Couar. vbi ſupra illatione 2. Mantica de coniectur. lib. 12 titul. 8. nu. 20. Menoc. d. præſump. 166. num. 35. Tiraq. de legib. connubial. gloſſ. 5. nu. 149. Patiſ. conſ. 24. num. 6. lib 2. Couar. in d rub. num. 19. 2. part. Clarus § teſtamentum q. 99. verſ. item ſcias, & Molin. tom. 1. de iuſtitia diſp. 151. quamuis dicat neceſſe eſſe vt in ſecundo teſtamento fiat mentio primi iuramenti, alioquin nõ cenſeri primum reuocatũ per ſecundum iuratum, non ergo reuocatio prioris actus á declaratione de nouo facta pendet, ſed à voluntate gerentis, quia clauſula derogatoria eſt quædam coniectura voluntatis, quomodo ergo poteſt vincere ipſam voluntatem quæ coniecturas, & vincit, & componit l. in conditionibus ff. de cond. & demonſt. inſuper talis clauſula eſt acceſſoria priori actui, & illo deſtructo non eſt in quo ſubſiſtat, cum igitur actus à voluntate gerentis pendeat, quem confirmant & firmiorem reddunt illæ proteſtationes voluntatis, contraria voluntate oportet & ſolui, acceſſoria & robora quæ extrinſecus acceſſerant; ſicut & ipſa voluntas contraria tollitur, concludamus igitur cum Fabro d. decade 38. errore 1. ad reuocandum teſtamentum prius in quo talis clauſula inſerta fuerit, non modo ſufficere generalem reuocationem, ſed neque neceſſariam illam eſſe, ſufficiente ſola poſterioris teſtamenti poteſtate, propter coniunctam iuris authoritatem; nec quidquam referre quibus verbis clauſula derogatoria concepta ſit, cùm appareat de alijs hæredibus inſtitutis, quam qui fuerant in priore, nec obſtabit quod Socinus obijcit ex l. 1. §. inter ff ad l. Cornel de falſ. arguens de confirmatione teſtamenti generali, vel ſpeciali, vt pari ratione teſtamenti reprobatio aliquando debeat eſſe generalis, aliquando ſpecialis, quando ſcilicet præcedens clauſula id expoſcat, quia reſpondetur, cum Fabro quod ſpecialis ſubſcriptio ibi requiritur cũ extraneus ſibi aliquid in teſtamento adſcripſit, & quia illam clauſulam falſam lex Cornelia præſumit, ideo exigit ſpecialem approbationem, vt ſuſpitio purgetur, quod non conuenit teſtamento cũ clauſula derogatoria, quod vbi primum reuocatur omnia contenta corruunt, nec contraria voluntas patitur voluntate ſublata durare clauſulas derogatorias, quæ ab ipſa voluntate vires accipiunt, qua mutata

 & ipſas

& ipſas mutari neceſſe eſt, nec aliqua ſuſpitio ſubeſt cum de voluntate ſine vlla ſuſpitione falſitatis conſtet; quã doctrinam approbat Couar Iul. Clar. & Molin. locis ſupra citatis qui refert Gregorium Lopes.

3 In ſecunda parte non leue eſt dubium, an hic primus hæres audiendus foret, rei vindicatione, contra ſingularem poſſeſſorem titul. poſsidentem, & an actorem repellere poſsit exceptio, ne fiat præiudicium hæreditatis penoni, vel vt prius agat contra poſſeſſorem, & quoad primum videtur quod vindicatio competat l. 3. C. de petit. hæred. l. 1. ff ſi pars hæredit. petat. l. 4. C. in quibus cauſ ceſſ long. temp. præſcript. ibi, *Verum his qui nec pro hærede nec pro poſſeſſore ſed pro empto vel donato vel alio titulo res quæ ex hæreditate ſunt, vel fuerunt poſſident cum ab his ſucceſsio vindicari non poſsit nihil hæc iuris diffinitio nocet*, facit Paulus in l. licet ff. de petit hæred. ibi, *ſed hoc totum illi officio iudicis reſtituitur quod aduerſarius poſsidet*, idem dicit Vlpianus in l ſed etſi lege § item ſi rem ff illo titul. ibi, *ſi nondum vſucaptæ ſint vindicare petitor ab emptore poſsit, & ſi vindicet an exceptione non repellatur, &c* obſtat tamen l. item veniunt §. præter hæc ff eod titul. vbi vindicatio omnino prohibetur, ſed rebus hæreditatis diſtractis bona fide ſolum ad prætium patet actio, contra venditorem, ibi, *placere redactæ ex prætio rerum venditarum pecuniæ vſuras non eſſe exigendas*. d l. ſed etſi § ſcire 4. ff illo titulo.

4 Quia tamen articulus obſcurus eſt, ſequentia notanda duco. Primo quod duo ſunt caſus diſtinguendi, an quis emerit hæreditatem, vel rem aliquam hæreditatis à putatiuo hærede, qui bona fide diſtraxit, quando tota hæreditas vendita eſt, tunc emptori ſuccurritur, cõtra putatiuum hæredem, qui diſtraxit, l 3 §. vindicãti, l. ſi ſcripti 9. verbo res hæreditarias vindicare ff. petit. hæred. l. legitimam eod. l. 2. verbo petitio ciuilis ff de fideicommiſſ. hæred petit l. 2. verbo ciuilibus actionibus ff. de poſſeſſ. hæred pet. Maranta 4. part diſtinct. 3 nu 61. Bart. in l. ſed ſi lege §. item ſi rem ff de pet. hæred. Cumanus ibi num. 4. Vezembetius ſub illo titul. C de petit. hæred. num 8. Pariter & contra emptorem hæreditatis vtilis petitio datur; primo quando hæres putatiuus non comparet; ſecundo etiamſi compareat, ſi tamen modico prætio vendidit; tertio quando pinguius ſuccurreretur vero hæredi ſi contra emptorem ageret propter perſonam vendentis, veluti quia fiſcus cum quo non expedit litigare, l. nec vllam §. item ſi quis à fiſco ff de petit. hæred. quarto quando venditor iam non habet prætium hæreditatis venditæ, d l. nec vllam §. apud Marcellum, Bartol. & Cuman. vbi ſup.

5 Statim dubitari poteſt an hic emptor hæreditatis poſsit conueniri rei vindicatione rerum ſingularium, & puto quod nõ ſi reus opponat quod fit præiudicium hæreditatis petitioni, ſicque debet explicari d l nec vllam § quod ſi quis, quod rei vindicatio locum habeat propoſita iam hæreditatis petitione, vel ſi reus præiudicialem exceptionem non proponat Cuman. d. num 4. quia emptor rei particularis non eſt dubium quod directa vel vtili hæreditatis petitione nõ conuenitur, l. legitimam, l. pro hærede. d. l. nec vllam. § ſi quis ſciens. ff de petit hæred. quia ſolũ datur aduerſus eum qui pro hærede vel poſſeſſore poſsidet totam hæreditatem vel partem d. l licet. l. regulariter 9 cum legib ſeqq ff de petit. hæred l hæreditas 7. C. illo titul. emptor autem rei particularis, nec pro hærede, nec pro poſſeſſore poſsidet, licet habeat potentius ius in illa re, quã emptor vniuerſitatis, qui ſuſtinet vices hæredis, l. 2. §. penult. ff. de hæred. vel actione vend. quare contra ſingula-

rem

rem poſſeſſorem titul. poſsidentem, non aliter agitur quam rei vindicatione.

6 Quia tamen multæ æquitatis cauſæ conſiderari poſſunt, vt emptori ſuccurratur, contra verum hæredem agentem, æquitas ſuggerit, vt illi ſuccurratur primo vt ex perſona venditoris, excipere poſsit, quod actio intentata contra eum, non procedit, niſi prius actum ſit cum venditore, qui eſt in poſſeſsione hæreditatis, ne per hanc actionem fiat præiudicium petitioni hæreditatis, quia re euicta ſtatim reus ageret contra venditorem, & deijceretur per indirectum à ſua poſſeſsione, l. ſed etſi lege §. item ſi rem, ibi, *quia victi emptores reuerſuri ſunt ad eum qui diſtraxerit, & hac exceptio repellit actorem tanquam non habentem legitimam perſonam quandiu alius hæres ex teſtamento poſſidet*, quæ exceptio lata ſententia finietur l. ſi quis libertatem ff. petit. hæred. ibi, *non debet iudex de libertate ſententiam dicere ne præiudicium de teſtamento cognituro fiat*, & ibi, *Traianus reſcripſit differendum de libertate iudicium donec de inofficioſo iudicium, aut inducatur, aut finem accipiat*, adhuc tamen obſtat quod ſi verum hæredem compellamus cũ putatiuo prius agere ad quem eorum pertineat ius & nomen hæredis, illud daretur abſurdum quod amitteret verus hæres rei ſuæ vindicationem, quia putatiuus hæres pro hærede poſsidens liberatur ſoluendo prætium quod accepit l. item veniunt §. redactæ ff. de petit. hæred. d. l. ſed ſi lege §. ſi minori.

7 Quare mature ponderanda ſunt verba Vlpiani in d §. item ſi rem in duobus caſibus quos conſtituit, circa bonæ fidei poſſeſſorem, rem hæreditatis diſtrahentem, dum decidit rei vindicationem competere, nam primo ſtatuit, poſſe emptorem, agentem repellere quando ipſe recurſum habeat contra venditorem, aliàs ſecus quia cum ceſſet euictio, nullum ſit præiudicium hæreditatis petitioni, quando autem euictio competit exceptioni præiudiciali locus eſt, quia non aliter actor admittitur niſi probet ſe hæredem, cum legitimo contradictore, vnde eo caſu ſibi competit exceptio ex perſona venditoris, vt cũ eo prius agat petitione hæreditatis, nec eo caſu fraudabitur ſua rei vindicatione, quia lata ſententia pro eo, iudicis officio petet ſibi res alienatas reſtitui d. l. licet, & proſequetur ſuam rei vindicationem nec aliud probat d §. redactæ, & d. §. ſi minori, quia ibi ſolum dicitur quod recepto prætio ab hærede debitores liberantur, ipſo iure cũ in manu veri hæredis ſit prætium redactum non recipere. ſed res ipſas vindicare. Nec obſtabit quod ſi ſupponimus perſonæ illigitimitatem, ad ſtandum in iudicio, hæc incapacitas ſic reperitur quando regreſſus patet contra venditorem, ac quando non patet quia vtroque caſu ſine actione agit, qui adhuc hæres non eſt, & á fortiori quando alius hæres eſt in poſſeſſione hæreditatis, cum titulo habili & legitimo, prout in noſtro caſu contigit, quia ſatisfit quod hæres verus ſemper recte agit vindicando, res diſtractas ab hæreditate, nec ex alio capite eum repellit tertius poſſeſſor, niſi quod infertur petitioni hæreditatis præiudicium, propter euictionem, vnde cum ceſſauerit euictio, ceſſabit etiã præiudicium hæredis putatiui, & ſtatim vindicationi fiet locus, quia hæc exceptio non opponitur hoc caſu ex perſona emptoris, ſed ex perſona venditoris.

8 Quare concludo quod in hoc tex. ſolũ agitur de duplici exceptione, prima quæ competit Reo ex perſona venditoris vt dicit Cuman. ibi nu. 6. de qua modo agimus vt ipſe repellat verũ hæredẽ, ſuſpenſo iudicio quouſq; cum putatiuo actũ ſit, ne fiat propter

recurſum ſeu regreſſum præiudicium hæreditatis petitioni & hæc exceptio tranſit ad emptorem ex reg. l. ſi tibi decem §.pactum l.fideiuſſoris §.1. ff de pact.Batt in d §. item ſi rem Cuman. ibi num 8 ſecunda exceptio eſt ea quæ oritur ex perſona ſua ipſius emptoris, patet ex tex in fine ibi exceptio locũ habet ex perſona emptorum vt ſcilicet admittatur laudatio venditoris, iuxta reg.l.exempto ff de actio emp.l. venditor ff de iudic. Ord.lib 3.titul. 45.§. 7.explicat Barboſa in d l. venditor nu. 119.quo caſu inter actorem & laudatũ iuditium inſtituetur, ſuper validitate vtriuſque teſtamenti, & finita quæſtione hæredum, ad quem ſpectet ſi actor verus hæres appareat, intentatã rei vindicationem perſequetur, licet apud nos de iure Regio ſi actor nolit conſentire vt laudatus iuditium in ſe ſuſcipiat, cum vtroque & Reo & laudato iuditium conſtabit & finietur ex d.Ord §.7.& 8.

Ex quibus cum in præſenti Reus tit. emptionis poſſediſſet, & regreſſum habeat contra venditorem hæredem putatiuum, ne fiat præiudicium hæreditatis petitioni, oppoſita exceptione ex parte Rei actor ſumouendus eſt, vt cum poſſeſſore prius experiatur vt pronuntietur hæres, & tunc contra Reum agat, arg.eorum quæ notantur in l.decem ff. de verbor. obligat. & in hunc ſenſum debent accipi Couar. pract c.12. Parlador.lib.1.c.1.§.11.nu.5. & cap.5.nu.10. vltra Surdum conſ.28. num.60. atque ex his confirmauit Senatus ſententiam iudicis qui Reum abſoluerat ab huiuſmodi petitione.

SVMMARIA.

1 *Spoliatus qui patitur ſuper petitorio agi iuri ſuo renuntiat.*
Clauſula omni meliori modo quid operetur.ibi.
Non obſtante partis conſenſu debet ſolum decidi poſſeſſorium.ibi.
Partes non renuntiant iuri publico. ibi.

2 *Qui conſentit agi de petitorio adhuc non renuntiat reſtitutioni.*
Spoliatus petitorium pendens ſuſpendere poteſt.ibi.

3 *Spoliatus non debet conſentire ne ſibi præiudicet.*
Conſenſus tacitus ſufficit hoc caſu & explicatur cap. 1. de reſt ſpol. ibi.
Si non obſtante proteſtatione iudex procedat debet ſpoliatus appellare.ibi.
Articuli ſuper proprietate non ſunt reijciendi vt impertinentes. ibi.
Solus princeps concedit vt cauſa poſſeſſionis, & proprietatis ſimul decidantur partibus renuentibus. ibi.

4 *An in odium ſpoliantis leges reijciant exceptionem dominij.*
Spolium duobus modis remitti poteſt pacto,vel à parte ante,vel à parte poſt.ibi.
Primo caſu remitti non poteſt

ſecus in ſecundo. ibi.

5 *Fauori ſuo quilibet renuntiat.*

Ne ſpoliatus videatur velle conſentire oportet vt declaret ſe velle vti ſuo priuilegio.ibi.

Exceptio ſpolij duobus modis poteſt deduci, vel in vim dillatoriæ, vel peremptoriæ.

In vim dillatoriæ mouetur cum agitur de impediendo cauſæ curſu. ibi.

In vim peremptoriæ cum petitur reſtitutio.ibi.

In vim peremptoriæ exceptio in quacunque litis parte opponitur. ibi.

Non probatur Valaſci opinio.ibi.

DECISIO LXXXIII.

An ſpoliatus ſit ante omnia reſtituendus quando paſſus eſt vt reus opponeret de dominio nec proteſtatus eſt, ad Ord.lib.3.tit.48.

1 CVm Ferdinandus Rodriguez de Portalegre, vel ex Amea opponeret ſe ſpoliatum, & vt ante omnia reſtitueretur pars aduerſa de proprietate egit, & ipſe paſſus eſt ſuper ea cauſam agitari, dubitabatur an ſententia ſuper poſſeſſorio tantũ proferenda eſſet, & placuit cuidã doctiſsimo Senatori nõ obſtante huiuſmodi tacito conſenſu ſententiam ſuper poſſeſſorio tantum proferendam ex clauſula omni meliori modo in impedimentis appoſita, qua conſeruari dicebat ius agentis ex ſententia Valaſc. conſ.119. numer. 17. citato Menochio remed. 1. recup. nu. 166. in fine. Cui difficultati addebam quod leges ipſæ reijciunt exceptionem dominij ab ſpoliatore propoſitam ob facti atrocitatem, & ſpoliantis odium l. 1. §. interdictum autem hoc ff. de vi, ibi, *facinoris atrocitatem, &c.* Clem. 1. de cauſ. poſſeſ. ibi, *ſpoliantis odium, &c.* quare non videtur admitti poſſe factum partis contra publicam vtilitatem. l ius publicum. ff. de pact. ſicut alias Macedoniano renuntiari non poteſt, l.tametſi 13.ff.ad Macedon. gloſſ. 1. in cap. ſi diligenti de foro comp.recepta ex Padilla in l.vlt. n 9. C.de iuris & fact. facit optima Ordin. libr 4.titul.13.§ 9.ibi, *E poſto que as partes renunciem o remedio deſta ley*, faciunt quæ Pinel. in l.2. part.2. cap.2 Cod.de reſcind vendit. num. 2. Mozius de contractibus titul.quibus cauſ.annullatur emptio à num.2. Caldas Pereira verbo læſis nu.2.Maſcard.concl.1264. Zeuallos quæſt. 511. Salas de contractib.titul de emption.libr.27.num 14. cum alijs citatis á doctiſsimo Emanuele Barboſa in annotationibus ad leges Regias ad illam Ordinationem cuius indefeſſus labor nunquam ſatis laudatus erit, qui cum longa rerum experientia, & fori exercitatione improbum laborem mira induſtria copulauit, dignus quidem vt non exiguo præmio ab inuictiſsimo Principe cumuletur, niſi commune fatum quod ſtudioſis ſemper inuidet obſtitiſſet.

2 Secundo poteſt cõſiderari quod quantumcunque ſpoliatus conſentiat, agitari quæſtionem proprietatis, & dominij, ad huc non renuntiat reſtitutioni, & poteſt de illa obtinenda agere, d. Clem. 1. in fine, maxime quia probatio dominij ſpoliatori prodeſſe, non poteſt, cum per ſpolium commiſſum amiſerit omne ius & dominium rei, quæ ſpoliato tribuitur, l ſi quis in tantam C. vnde vi, c. vlt. 1. q. 4. Ord. lib. 4. tit 58 §. in prin. & tandẽ facit quod ſpoliatus petitorium ſuſpendere poteſt vt de poſſeſſorio audiatur cap. ſignificauerunt 36 de teſtibus in princ. ibi, *ſuſpenſo petitorio*, & ibi, *cauſam poſſeſſionis ad quam de iuris beneficio*, *&c.* Clem. 1 in 2. part. de cauſ. poſſeſ gloſ. vlt. ad fin. in l cum fundus ff de vi cõmunis in d. §. nihil cõmune, vbi Claudius num. 149. Couar 1. reſol. c 16 nu. 3. Valaſ. conſ 162. nu. 4. cum ergo ſuſpendere valeat petitorium intentatũ à fortiori quando á parte aduerſa mouetur cum vtroque caſu eadem ſit ratio, & ideo hoc caſu licet pars illud omittat debet á iudice ſuppleri ex reg titul C vt quæ de ſunt aduoca. ex quibus in foro ciuili regula d. c 1. de reſt. ſpol. non obſeruatur Valaſ. vbi ſupra num. 11.

3 Verum his non obſtantibus cõtrarium dicebam quia ſpoliatus cui ab ſpoliãte opponitur exceptio dominij nec expreſſe nec etiam tacite conſentire debet, ſed omnino cõtradicere cap. 1 de reſt. ſpol. & fuit Alex in l naturaliter §, nihil commune ff. de acq. poſſ. num. 31. Ripa ibi num. 72 Zazius 64 Menoch d. remed 1. num 167 Surdus conſ 166. num. 10. & licet Valaſc. d. conſ 119 num 10. ſentiat in d. cap. 1. agi de expreſſo conſenſu nõ de tacito, quod ſuadetur quia inquit tex. quod quando diaconus conſtituit ſe probaturum dominium, ſpoliatus cenſenſit, quæ verba neceſſario intelligenda ſunt de conſenſu expreſſo vt qualitas conſenſus iuncta verbo conſtituit, intelligatur iuxta tempus verbi, l. in delictis § ſi de tracta ff. de noxalibus, alias enim ſi conſenſus eſſet tacitus non diceretur interueniſſe, quando diaconus conſtituit, ſe probaturum, ſed poſtea quando ſpoliatus acquieuit & reſpondit, quia tunc tacite conſenſiſſe videbatur tamen licet illum tex. intelligamus de expreſſo conſenſu, non repugnat vt intelligatur de tacito illo tempore quo diaconus propoſuit dominiũ dum tacẽdo ſpoliatus approbauit, & non replicauit, qui conſenſus tacenti præiudicat Barboſ in l quæ dotis ff de ſolut. matr. num 62. facit l. cum oſtendimus ibi ſi præſentes fuerunt & non contradixerunt ff de fideiuſ tacitus namque cõſenſus illius qui poteſt prohibere habetur per expreſſo l. 2 §. voluntate ff ſolut matrim. l ſæpe verſ cur autem ff de re iudic iunct. gloſ. in l Cayus ff de pignor action. & reg. l. ſe ius ff ſi cert petat. Adeo vt ſi non obſtante proteſtatione iudex procedat in cauſa debeat ſpoliatus appellare, ne ſibi præiudicet Menoch vbi ſupra num 167. Valaſ. d conſ. 119. nu. 11 Non tamen ex hoc inferas quod articuli ſuper proprietate tanquam impertinentes ad cauſam repellendi ſunt vt videtur ſentire Afflict deciſ. 193. per totum quia ex ſententia Bald. in l. vnica C. ſi de moment poſſeſ debent admitti ad coadiuuandũ cauſam poſſeſſionis ſeu defenſionis Rei. Angel. in l. ſi quis ad ſe C ad leg Iul. proſequitur Afflictus deciſ. 7. vt autem cauſa poſſeſsionis & proprietatis ſimul decidi valeat poteſt à Principe impetrari de quo Cabedus deciſ. 61. num. 2. Et pro regem hoc concedere non poſſe teſtatur Barboſa in l. ſi de vi ff. de iudic. num. 170

4 Et hac opinione retenta non obſtant fundamenta, in contrarium adducta, & primo non obſtat, quod in odiũ ſpoliatoris leges reijciunt exceptionem

ceptionem dominij, cui iuri tanquam publico partes renuntiare non poſſunt, quia reſpondetur quod omiſſa opinione illorum qui reſtitutionem dicunt in odium ſpoliatorum abſolutè, vel mixtam partim in eorũ odium, partim in fauorem, de quibus late Menoch. dicto 1. remed. à num. 15. probabilius eſt reſtitutionem ex remedio vnde vi, reſpicere fauorem ſpoliati, d. l. 1. in princip. ibi, *deiecto ſubueniri, & ideo ſine ſtrepitu reſtituitur*, gloſſ. verbo Seius in l. minor ff. de euictio. & ita ceſſat regula d. l. ius publicum, & ſimilitudo exceptionis Macedoniani, quæ in odium fuit introducta, l. 1. in princip. ff. ad Macedon. l. qui exceptionem 11. ff. de condict. indeb. vnde dum meminit d. l. 1. atrocitatis ſpolij, non dicit dari propter atrocitatem, vel in odium ſpoliantis, ſed quod includit in ſe, & ſupponit atrocitatem facinoris, id eſt violentiam, & ſic pænalis non eſt, nec odium continet, lex quæ furtum, aut rapinam reſtitui iubet, l. ſi pro fure ff. condict. furtiua, Ordin. libr. 3. titul. 18. § 14. Vnde duobus modis poteſt remitti ſpolium, vel à parte ante, & dum eſt in fieri, vel à parte poſt, & in facto eſſe, primo caſu nullo modo remitti poteſt, quia erit contra bonos mores, dum delictum futurum remittitur, & delinquendi anſa tribuitur contra l. conuenire ff. de pact. dotalib. Pinel. d. cap. 2. num. 2. Sarmiento lib. 1. ſelectarum cap. 11. nu. 4. Gutierr. practicar. libr. 2. quæſt. 140. & de iuram. confirmator. 1. part. cap. 26. à num. 2. Molin. de iuſtitia diſput. 349. verſ. in Luſitania, Rebello de obligat. iuſtitiæ part. 2. libr. 9. quæſt. 3. ſect. 2. num. 9. Marta de clauſulis 1. p. concluſ. 130. num. 23. Valaſc. de parti. cap. 40. num. 11. Secundo vero caſu valet ſpolij actio remitti, quæ in partis vtilitatem conceſſa eſt, quia priuilegium ſpoliati in eo conſiſtit, ne cogatur inuitus ſuo ſpoliatori reſpondere, ante reſtitutionem, cap. 2. & vlt. de ordin. cogni. plane vbi ſciens patitur quæſtionem, vel exceptionem dominij nec contradicit, iam non cogitur inuitus ſed volens, igitur ſibi præiudicat, ne ante omnia reſtituatur.

5 Ad ſecundum autem reſpondetur, pænam illius legis ceſſare, ſi pars illi renuntiet, vel illam petere nollit, iuxta vulgaria principia, quibus docemur fauori ſuo quemlibet renuntiare poſſe l. pen. C. de pact.

Ad tertium tandem reſpondetur cum Aretino quem ſequitur Gomez l. 45. Tauri num. 183. & Menoch. num. 163. quod non dubitamus poſſe ſpoliatum petitorium ſuſpendere, ſi velit, ſed ne videatur, nolle oportet, vt non conſentiat tacitè, obiectæ quæſtioni dominij, imò declaret ſe velle ſuo priuilegio vti, cap. vlt. de ord. cogn. ibi, *audiendus non eſt*, iuncto verſ. ſequenti, nec obſtabit ſi quis replicet quod exceptio ſpolij, in quacunque litis parte opponi poteſt, cap. ex conquæſtione, ibi, *poſt litis ingreſſum*, vbi Abb. de reſt. ſpol. Clem. 1. in 2. part. de cauſa poſſeſ.

Quia reſpondetur, quod exceptio ſpolij duobus modis poteſt deduci, vel in vim dillatoriæ, vel peremptoriæ, primo caſu eſt quando quis vocatus ad iudicium, excipit de ſpolio, tunc enim habet vim dillatoriæ, & ante omnia opponi debet, Ordin. libr. 3. tit. 20. §. 9. ſecus autem ſi per modum actionis proponatur, tunc enim in quacunque parte litis de ſpolio agi poteſt, & ſuſpenditur petitorium, vt per Claudium in §. nihil commune nu. 170. in fin. vbi Cuman. & eſt communis præſertim Canoniſtarum ex multis citatis per Couar. 1. reſolut. cap. 16. num. 3. per Menoch. remed. 15. recup. num. 382. Menchaca illuſtrium cap. 88. num. 27. Padilla num. 36. in l. error C. de iuris & facti, pro qua opinione eſt tex. in d. Clem. 1. in 2. part. de cauſ. poſſeſ. quia vſque ad concluſio-

nem poteſt ſpoliatus petitorium ſuſpendere, l. cum fundum 18. vbi gloſſ. vlt. in fine recepta. ff. de vi, cap. paſtoralis de cauſ. poſſeſ. d. cap. ſignificauerunt de teſtib. eleganter Burſatus côſ. 129. numer. 33. dicitur autem in vim dilatoriæ ſpolium moueri, quando ſolum intenditur impediri curſus cauſæ, in vim autem peremptoriæ, & per modum actionis, quando reſtitutionem ſpoliatus poſtulat, vt in cap. ex conquæſtione actum fuit, & hoc modo procedunt quæ Valaſc. conſ. 156. num. 32. Vnde fit quod licet ſpoliatus ſecundo modo in quacunque litis parte opponere poſsit, per ſupradicta, quandiu non patiatur de quæſtione dominij tractari, tamen ſi poſt talem propoſitionem patiatur de iure proprietatis diſceptari, iam videtur paciſci de non agendo illa via priuilegiata, & ſuccedit reg. l quod in hæredem §. eligere ff. de tributor. cum vulgaribus: ex quibus non ſecura videtur doctiſsimi Valaſci opinio d. num. 17. & contra eam iudicauimus confirmata ſententia, ſcriba Freitas.

SVMMARIA.

1 *Ex pecunia mutuo data poteſt exigi vſura & quãdo.*

In mutuo poteſt paciſci mutuans de recipienda iuſta compenſatione. ibi.

Potentia proxima in pecunia negotiationi expoſita, eſt quid diſtinctum à pecunia communi. ibi.

Licitum eſt paciſci de iuſto lucro boni viri arbitrio æſtimando. ibi.

Piſcator ceſſationem à iactu retis iuſte vendit. ibi.

Mercator poteſt paciſci de lucro quærendo. ibi.

A principio non licet paciſci de lucro certo. ibi.

Fallit ſi à principio appareat quale illud ſit, vel eſſe poßit. ibi.

2 *Intereſſe conuentũ ad primas nundinas an prorogetur in ſequentes.*

In ſequentibus nundinis primum intereſſe ſolum debetur, non vero intereſſe intereßis. ibi.

Explicatio motus proprij Pij Quinti. ibi.

Vſura vicem habet fructus. ibi.

Fructus non parit alios fructus. ibi.

Si de nundinis fit mentio ſimulatè realiter cambium eſt ſicum & reprobatum. ibi.

3 *Ex pecunia data ſub certo intereſſe,* a rezão de juro, *non contrahitur vſura reprobata.*

Generali conſuetudine comprobatur hæc vſura.

DECI-

DECISIO LXXXIIII.

De mutuo dato ſub ratione intereſsis ad nundinas, & an in eo reperiatur vſura, ad Ordinat. libr. 4. titul. 67.

CVm Ioan. Rodriguez Coutinho cõtraxiſſet cũ Rege noſtro inuictiſsimo cum ipſe gubernator Regni Angolæ crearetur, cum facultate Regia magnam pecuniæ quantitatem à manu Georgij Rodriguez ſolis accepit in Regno Caſtellæ, vbi eo tempore, vterque commorabatur, apud Regis noſtri Curiam, deſtinata ſolutione ad nundinas, ratione quarum maxima pecuniæ, & intereſſis quantitas proponebatur exoluta, poſt eius mortem ei ſucceſsit Gondiçalus Vaz Coutinho eius frater, qui contra d. Georgium inſurgebat, ſolutam nomine intereſsis pecuniam repetens, quaſi vſurariam & iniuſte exactam, contra motus proprij prohibitionem: primo dubitabatur ſi in pecunia ſic ad nundinas accepta, vt daretur mutuo conſiderari poterat vſura: ſecundo an hoc cambium eſſet ficum & vſurarium.

1 Et quoad primum placuit, quod poteſt mercator exigere intereſſe pecuniæ mutuatæ, quam ſub cambio accepit, vt eam daret indigenti, ita vt eam accipiens mutuam teneatur licitum intereſſe exoluere, cuius rei illa eſt ratio, quia licet ratione mutui nihil ſine vſuræ labe, recipi poſsit, cap. 1. 14. quæſt. 3. ibi, *pluſquam dediſti expectes*, cap. putant, cap. plerique, cap. vſura eod. cap. 1. de vſur. in 6. cap. ſi quis vſuram, cap quod dicam. 14. q. 4. Thomas 2. 2. quæſt. 78. articul. 1. & omnes Doctores Theologi, Caietan. ibid. Laurentius de vſur quæſtion. 15. Soto de iuſtitia libr 6. quæſt 1. articul. 2. Nauarr. in manual. cap. 17. numer. 220. Couar. 2. reſolut. cap. 2. num. 4. & in cap. 1. num. 5. verſ. tertio, tamen mutuum dum contrahitur, bene poteſt mutuans paciſci de recipiendo iuſta compenſatione, damni emergentis vel lucri ceſſantis etiam ante moram debitoris exigendi, vt per Hoſtienſ. in cap. ſalubriter de vſur. alij quos citat Couar. 3. reſolut. cap. 4. numer. 5. vbi dicit communem quam probat Nauarr. cap. 1. 14. quæſt. 3. num. 47. & in manu dict. cap. 17. num. 211. Sylu. vero vſura 1. quæſtion. 19. eſtque communis Theologorum præſertim Macoris in 4 diſtinct. 15. quæſtion 30. Scoti quæſtion 2. Gabr. ibid quæſt. 11. articul. 1 notabil. 2. Almain quæſt. 2. Ioan. Medin. de vſuris quæſt. 2. cauſa 2. Contrad. de contractib. quæſtio. 30. Molin. tom. 2. de iuſtitia diſputat. 315. § contraria tamen, Cardin. Tolet. lib. 5. Cum cap. 33. num. 1. Leſsius libr. 2. cap. 20. num. 80. Rebellus de obligationibus iuſtitiæ lib. 8. quæſt. 5. nu. 4. & Azor. tom. 3. lib. 5. c. 5. p. 1. ratio eſt quia licet potentia communis, & remota

quam

quam omnis pecunia habet, ad lucrũ ex negotiatione, nõ ſit aliquid diſtinctum ab ipſa pecunia, nec eius valorem augeat, nihilominus potentia proxima, & particularis, prout pecunia negotiationi, & lucro veroſimili deſtinata, habet quid diſtinctum á pecunia communi, & conſiderata, vt ſic eſt, plus valet concludit Caietan. 22.q.28. artic. 2. ad 1. igitur licebit mutuanti, vtrumque in pactum deducere, Conrradus de contractib.q 30.concluſ.4 Nauar.vbi ſup. ex num.50 cæterique Doctores citati, licet Innocent. in c.vlt.de vſur. Sotus, Ioan. Andr. Calderin. Anchar. Butri. & Aymon. alij relati á Couar & ab Azore vbi ſupra repugnent, quia ſicut licet paciſci de damno vitando, licet & paciſci de iuſto lucro, & boni viri arbitrio vendere ceſſationem ab illo, quantumcunque quis ſponte mutuauerit, dummodo lucrum non æſtimetur, vt iam habitum, ſed vt habendum, & ſperatum, & cum his circunſtantijs, l.nec emptio 8.ff.de contrah. emptio, l.ſi iactum ff.de actio.empti ſicut alias piſcator ceſſationem á iactu retis, & operarius ceſſationem ab opere, & artificio iuſtè vendit, l.cum duobus 52. §.qui in coeunda, ibi, *pratium enim operæ artis eſt velamentum*, nam qui alij commodat inſtrumẽta ſuæ artis, iuſté paciſcitur de iuſto lucro amiſſo ex ceſſatione. Ex quibus elicitur mercatorem ſicut poteſt mutuando propriã pecuniam negotiationi deſtinatam, paciſci de lucro quærendo, à fortiori poſſe, dum eam ſub vſuris accipit, vt mutuet de damno vitando paciſci, quia ſuæ artis inſtrumenta cõmodat, nec poteſt dici quod dum voluntarie mutuauit, videtur receſsiſſe á tali lucro ſua ſponte, & cum nulla ſcienti fiat iniuria, reg. ſcienti libr.6 non eſt cur damnum prætendat reſarcire in quod ſponte incidit, quia ſatisfit, quod non ſimpliciter conſentit, quia ſtatim à principio proteſtatur, de lucro vel damno, & de eo paciſcitur, nec eſt admittenda differentia inter pactum, ſuper damno vitando, vel lucro captando, vt neruosè intendit Soto vbi ſup. quia vtroque caſu par eſt ratio, Nauarr. vbi ſupra num.56 quod ſi quis replicet, poſſe hoc modo viam fraudibus aperiri, quia mercatores poterunt ſimulando pecuniam, eſſe negotiationi expoſitam, & ſub ratione lucri ceſſantis, vſuras exigere, huic difficultati occurrit, Conrradus d. quæſt. 30. concluſ 4. verſ. contra quartam. Vnde licet regulariter in principio non liceat, ſuper intereſſe mutui, paciſci, etiam quando illud iuſte exigeretur, ex Ioan. And. in c. ſalubriter de vſur. Gama deciſ 110 num.18. Rebuff. in l.1.C.de ſenten quæ pro eo gloſ.vlt. num.35. quia adhuc non apparet quale tale intereſſe eſſe debeat, quia pendet à futuris cauſis, & in certis quæ impediunt, ne certum intereſſe, in pactum deducatur, tamen ſi à principio appareat, quale illud ſit, vel eſſe poſsit, nil impedit, quod ſuper illo paciſci liceat arbitrio boni viri, attento dubio euentu, imó & poterunt partes æſtimato, inter ſe dubio euentu, in modũ tranſactionis conuenire, argum.l 1.ff. de tranſactio, & licet poſtea contigerit minus fuiſſe intereſſe non tenebitur paciſcens, aliquid diminuere, vel addere ſi maius ſequatur, ſic Nauar. in d. c.1.num 57. verſ.la ſegunda, poſt Medinam quem refert Mercado c.10.verſ. deſtos, ex quibus declaratur gloſ. vlt. in cap. dillecti 17. de foro compet. & quæ tradit Burgos conſ.49. à num.7. & 12.

2 Ex quibus in præſenti placuit arbitrio boni viri hoc intereſſe peti potuiſſe, in ſecunda quæſtione dubitabatur an hoc intereſſe conuentum ad primas nundinas eſſet prorogandum, ad ſequentes, & cum augmento eiuſdem intereſsis, in

in primis

in primis nundinis debito,quaſi illud intereſſe efficeret ſortem principalem, & placuit viſo motu proprio Pij Quinti,quem adducit Nauarr. d.cap. 17.quod intereſſe promiſſum non poterat ad alias nundinas præter primas extendi, explicat Molin. diſput. 404. verſ.non tamen,vt in ſequentibus nullum intereſſe debeatur, ſed quod in ſequentibus primum intereſſe continuetur,primæ ſortis,vt nulla habeatur ratio intereſsis vſurarum,quia hoc videtur colligi ex verbis d. motus proprij, explicat Nauarr. vbi ſupra ibi, nulio maiori lucro cum ergo non ſit maius ſed idem non impedit continuari poſſe,in nundinis futuris ſi realiter illæ dabunter, quæ interpretatio iuri conſonat ſecundum quod nullæ vſurarum, ſunt vſuræ, nec in ſtipulationem deduci poſſunt, l. ſi non ſortem §.1. ff de vſur abſurdum namque eſt eandem rem, & ſortem eſſe & vſuram nam quatenus pro ſorte pecuniæ præſtantur, ſunt vſuræ, quatenus autem pro ijs præſtatur, vſuræ ſunt ſors, argum.l.ſi plures ff de pact. l.pen.ff.de recep. arbitr l. ille à quo §.penult.ad Trebell & quod de perſonis ibi dicitur idem de rebus dicendum eſt , ne vna res ſeu perſona diuerſas figuras induat,deinde vſura vicem habet fructus,l vſuræ ff.de vſur. fructus autem fructum non parit , eleganter Donel. in l.fin C.de vſur.num.1. Cuia ad l.9. ff.de vſur. in §. vſurarum tom.4. fol. mihi 1160. vnde ſi verè nundinæ non erant, ſed ſimulare de illis fiebat mentio,nullæ vſuræ deberentur, ſuper quo diligentiam fieri placuit, quia ſi realiter nundinæ non dabantur cambium erat ficum,& ſimulatum vt late Molin.d diſputat.404. Azor. inſtitut. moral.lib.10. 3.part cap.8. verſ ſecunda conditio, Sapia de vſur. concluſ. 3. §.2.num.23. Farin deciſ 775 num.11. in fine.Burſatus conſ.393.num.28. lib. 4. Rota Genuæ deciſ.37. nu.11. Morla in empor.titul 8. in princip. num.42. Nicolaus de ſcriptura priuata libr.3. de liter. camb. num. 14. & hoc modo ſententiam confirmari , & reuocari placuit.

3 Illud non omittam ſæpe in Senatu deciſum quod non committatur vſura quando pecunia datur ſub certo intereſſe, vulgo *à razão de juro*, etiam inter perſonas quæ mercaturam non exercent, ex his quæ Molina de iuſtitia diſputat. 418. Surdus deciſ. 259 num.16. iudicatum dicit doctiſsimus Emanuel Mendez de Caſtro in ſua praxi lib.3.cap.22.num.29. & generali conſuetudine & approbatione receptum, & iudicatum ſæpius extitit hunc contractum eſſe licitum cum illa moderatione, *de ſeys & hum quarto*, ſic enim videmus religioſos viros eam ab omnibus recipere quorum ſatis probata opinio, & ſanctimonia cõſuetudinem commendat, ſic fuit iudicatum in proceſſu Ioannis Rodriguez cum hæredibus Antonij Correa, ſcriba Stephanus de Vianna , & in altera Alfonſi Bembi.

SVMMARIA.

1 *Fideiuſſor ante principalem non conuenitur.*
Fallit niſi ſe conſtituat fideiuſſorem principalem. ibi.
Quando pater dotat vltra legitimam filij, & tertiam poteſt dubitari an fideiuſsio valeat. ibi.
Fideiuſſor non obligatur in duriorem cauſam quam principalis.ibi.
2 *Ex promiſsor eſt qui pro non obligato ſe obligat.*
3 *Ex promiſſor alienæ obligationis inefficacis,efficaciter obligatur.*
4 *Diuiſio inter debitores inducta nõ eſt ex ſola petitione niſi accedat ſolutio.*
5 *Quando partem ab omnibus petit inducitur diuiſio alias ſecus.*
Amplia etiam quando nulla partis fit mentio.ibi.
Confunditur hæc Alexandri ſententia.
In hoc regno nunquam inducitur diuiſio niſi exprimatur.

DECISIO LXXXV.

An fideiuſſor datus pro ſecuritate dotis promiſſæ quando excedat legitimam & tertiam defuncti poſsit pro illo exceſſu conueniri vt ex ſuo ſoluat, Ordinat. libr.4.titul.39.§.2.

CVm dominus Franciſcus Lobo matrimoniũ contraxiſſet, ampliſsima dote promiſſa, eius fideiuſſor extitit Didacus Nunez Caldeira, ſe principalem conſtituens debitorem, & in fine obligationis addidit, quod caſu quo ex legitimis & tertia Didaci Duarte ſoceri eiuſque vxoris, defunctæ implementum dotis dari non potuiſſet, quod eo caſu ipſe tanquam principalis, de ſuis proprijs bonis ſe ſoluturum pollicebatur,

1 Cumque à Didaco Nunez tota dos peteretur, in ſui defenſionem aducebat verba illa vltimæ clauſulæ, aſſerens ſe non teneri niſi ad illud tantum quod excedebat legitimam & tertias, quaſi fideiuſſor datus fuerit, tantum ad exceſſum, non vero ad valorem legitimæ, & d tertiæ ſicque aliquibus Senatoribus placuit, ego dixi cõtrarium non conſtituens reum fideiuſſorem, indemnitatis, vt illi doctiſsimi Senatores aſſerebant, nec habere hoc caſu locum auth. præſente Cod.de fideiuſſor, cum alijs traditis per deciſ. Pedam. 166.

166. num. 1. Borrel. conſ. 47. numer. 2. Gutierr. de iuram. 1. part. cap. 23. nu. 1. vbi explicāt fideiuſſor rem ante principalem non conueniendum, quia in noſtro caſu, ipſe ſe principalem conſtituit debitorem, quo caſu limitatur regula, d. Auth. preſente; Schidiuimus in §. ſi plures inſtit. de fideiuſſ. num. 3. fol. 523. Fachineus lib. 3. controuerſ. cap. 15. Ord. Regia lib. 4. titul. 59. §. 3. Boer. deciſ. 221. num. 13. Barboſ. in l. ſi conſtante nu. 115. ad fin. ff. ſol. matrim. Et aduertebam quod d. clauſula fuit appoſita, in augmentum præcedentis obligationis, in caſu magis arduo, ſcilicet quando facta collatione cum reliquis cohæredibus, vt inter eos ſeruaretur æqualitas, l. vt liberis Cod. de collatio. quo caſu filius dotatus, reliquis fratribus confert, ea quæ vltra legitimas, & tertias defunctorum accepit, Ordin. lib. 4. titul. 91. §. 3. Et poterat dubitari, an pro illo exceſſu valeret fideiuſſoria obligatio, quia pater non poterat promittere dotem quæ excederet legitimam & tertiam, vt ex ea repleri poſſet, & cum reſpectu patris eſſet inefficax obligatio, nec fideiuſsio valida eſſe poterat, ne in duriorem cauſam quam principalis obligaretur fideiuſſor, contra regulā l. græce § illud ff. de fideiuſſor. Duenas reg. 333. deciſ. Peruſ. 57. num. 1. Cuiatius ad l. ſi teſtamento 49. §. vlt. ff. de fideiuſſ. in lib. 28. q. Papini. 4. tom. fol. 614. Surd. conſ. 20. num. 10. adeo vt in nihilum teneatur fideiuſſor, in duriorem cauſam datus, ex eodem Cuiatio in lib. 11. reſponſ. Papi. in l. pecuniæ ff. de vſur. lit. D. & E. repræhendens Alciatum qui exiſtimat ſolum non teneri in exceſſu quaſi vtilis obligatio non vitietur per inutilem. Atque ideo cum illa clauſula poſita fuerit ad augmentum, non debet operari contrarium effectum, vt priori obligationi quæ præcedebat aliquid detraheretur.

2 Vnde oportuit vt fideiuſſor eo caſu excedens fideiuſsionis terminos, ſe faceret dotis datæ ex promiſſorem vt pro non obligato obligaretur, ex ſua perſona l. & eleganter § ſeruus pactionis. ff. de dolo, l. qui libertinus in fine ff. de oper. liber. Donelus ad Rubr. C. de fideiuſſ. num. 5. Alciat. de verbor. ſigni. verbo ex promiſſor, quia prior obligatio reſpectu dotantis erat inefficax, cum in partitionibus & collationibus, poſſet diminui Ordinat. d. titul. 97. § 3. Valaſc. de parti. cap. 13. à num. 21. & cap. 15. num. 85.

3 Et ideo ex promiſſoris obligatio eum efficaciter obligauit, quia debitū alienum fecit proprium, vt ponderat Flores lib. 1. quæſt. 11. num. 8. & potuit omiſſo principali pulſari, Barboſ. in l. ſi conſtante nu. 116. ff. ſolut. matrim.

4 Nec obſtabat quod à parte contraria allegabatur, Actorem iam partem debiti á principali debitore recepiſſe, quo fuit inter eos inducta diuiſio, l. reos ff. de duobus reis, l. ſi ex toto ff. de leg. 1. l. 2. ff. de duobus reis, ibi, *ideoque petitione & acceptilatione vnius tota ſoluitur obligatio*, quia verius eſt ſolam petitionem non ſufficere, ſed requiri inſimul ſolutionem vt deducitur ex illo tex. verbo & acceptilatione, l. creditor 60. ff. mand. § ex huiuſmodi inſtit. de duob. reis, Paulus conſ. 393 in fine lib. 1. quia acceptilatio in illo tex. præſupponit ſolutionem §. item per acceptilationem inſtit. quibus mod. ſoluitur obligatio, & ita eſt communis cum Bart. in l. ex duobus ff. de duob. reis.

5 Nec obſtat quod recipiendo partem ab vno ex pluribus inſolidum, obligatis, inducta videtur diuiſio, l. liberum 16. C. de fideiuſſ. l. ſi creditores C. de pact. Tiraq. de iur. prim. q. 67. num. 1. in fine, Duarenus in l. ſi ex toto ff. de legat. 1. quia illud procedit quando ab omnibus ſimul partem petijt, patet ex d. lege liberum, ibi, *aduerſus omnes fideiuſſores conteſtetur: &c.* Bart. in

l.ex duobus num. 12. ff. de duob. reis, Boer.deciſ.330. quod ampliat Alex.in l.ſi pluribus ff.de leg.1.num.6.etiam ſi conueniantur nulla partis facta mentione, communis ex Ripa ibi nu. 17. Afflict. deciſ.142. licet aliter diſtinguat Couar.variar.cap.7.num.7.

6 Quæ tamen Alexandri ampliatio confunditur ex d. l. ſi pluribus, & ex l. ſi inter 32. §.1.ff.de fideiuſſor, & attenta natura obligationis,qua ſinguli in ſolidum tenentur, qui vt tales videntur conueniri in dubio, quando aliud non exprimitur ita tenuit Conanus lib.5.cap.4. ex nu.3. quod apertius procedit in hoc regno, attenta Ord.d lib.4 titul.59.§.3.qua duo fideiuſſores velut duo rei debendi, inſolidum tenentur, excluſo diuiſionis beneficio, de quo in auth. præſente C. de fideiuſſ. & in auth. hoc ita C. de duob.reis,cum ergo apud nos non detur diuiſio, non eſt probabile actorem voluiſſe diuidere, nec tale ſenſiſſe, præſumi debet quando ſpecialiter non expreſsit. Vnde nil mirum ſi in præſenti etiam,habita parte debiti ab vno, poſſet actor reliqum ab altero conſequi, ſic placuit Senatui confirmata iudicis ſententia, ſcriba Chaues.

SVMMARIA

1 *Debita non fiunt communia inter contrahentes.*

2 *Bona illius qui tenetur creditoribus nihilominus ſic affecta communicantur.*

Ord.lib. 4.titul.95.§.4.interpretata.ibi.

Si vtilitas debiti contracti ante matrimonium incidit in tempus matrimonij tunc vxor tenetur.ibi.

3 *Qui debitor eſt bona communicat reuocabiliter tamen.*

Abſurda ſequerentur ex contraria interpr ætatione. ibi:

Communicatio eſt alienatio. ibi.

4 *Varij caſus circa debita antea cõtractu enumerantur.*

5 *Sua debita maritus ſoluit ex fructibus perceptis.*

Interpretata Ord. libr.4. titul.95. §.4.ibi.

Lucra non dicuntur niſi quæ ſoluto matrimonio ſuperſunt.ibi.

6 *Ex dote vxoris maritus non ſoluit etiam quando dos communicatur.*

7 *In dubio præſumitur maritum ex acquiſitis ſoluiſſe.*

Quid quando maritus non habebat vnde ſolueret. ibi.

Quid quando ſoluit de bonis vxoris.ibi.

Quid quando ſoluto matrimonio debita petuntur.ibi.

Debita communia quomodo ſoluantur ex bonis coniugis debitoris, & acquiſitis pro ſua parte.ibi.

8 *Quid dicendum quando per dotem & arrhas contraxerunt.*

DECISIO LXXXVI.

Debita contracta ante matrimonium quomodo ſequto matrimonio ſolui debeant ex bonis debitoris vel communibus, ad Ordin. lib.4.titul.95.§.4.

CVm quidam P. filium ex primo matrimonio ſuſcepiſſet, illi promiſit 50. mille nummos, ex cauſa dotis, vt matrimonium contraheret, factaque donatione ad ſecundas conuolauit nuptias, & Mariam Ribeira vxorem duxit, & conſtante inter eos matrimonio, d. 50 mille nummos promiſſos exoluit, & poſt aliquod temporis ſpatium diem clauſit extremum, vxor cum de diuidendis bonis ageretur, petebat vt ſibi liceret, ex cõmuni aceruo alios 50. mille nummos deducere, vt inter eos æqualitas obſeruaretur, vt quod licuit marito pariter & vxori liceret, cum vtriuſque par deberet eſſe conditio Acentius dias (ſic enim dicebatur filius) inſtabat, hoc nullo modo fieri poſſe, quia debitum illud fuerat à patre contractum, ante matrimonium.

1 Quo caſu neceſſario erat ſoluendum ex bonis parentis, & tanto minus fuiſſe communicatum, quia debita non fiunt communia inter cõtrahentes, quia cum communio ad bona ipſorum ordinetur, bona non dicuntur niſi deducto ære alieno l. ſubſignatum §. bona ff. de verbor ſigni. l. mulier bona § ſed non plus ff de iur. doti. comprobat Gama deciſ. 177. vbi dicit iudicatum non dari communicationem, Cabed. deciſ. 131. num. 7. licet num. 4. aliter videatur ſentire Valaſ. 103 n 35 idem Gama deciſ. 167. & deciſ. 367. Valaſ. de parti. c. 23. à n. 21.

2 Quia tamen verius eſſe puto, vt omnia bona illius qui creditoribus tenetur, communicentur, contracto matrimonio ſequentia noto quod debita quæ matrimonium præcedunt contractum ſecundum legem regni, quo omnia fiunt communia ſequntur perſonã debitoris & ex bonis ipſius ſolui debent. l. 1 § ſi cohæredem ff. ad l falcid. Ayora de parti c. 7. à num. 1. & 2. Flores ad Gamã deciſ. 177. Valaſ. d. cap. 23. num. 11. Ord lib 4 titul. 95. §. 4. niſi illius debiti ante matrimonium contracti, vtilitas incidat in tempus conſtantis matrimonij quia tunc licet ratione initij debitum eſſet ſolius mariti, qui illud contraxit, vel è conuerſo, ratione tamen finis & conſumationis, quia vtilitas ſeu emolentum debiti in tempus matrimonij defluxit, illud debitum efficietur cõmune, quaſi ab vtroque coniuge conflatum, vt eleganter Valaſc. d. conſ. 103. nu. 35. agens de eo qui fructus conduxerat, quos poſtea cõtrahens cũ familia conſumpſit.

3 Tamen qui contraxit licet debeat, ſua bona cõmunicat cum vxore non abſolute, & irreuocabiliter, ſed ſub illa conditione reſolutiua, niſi creditores inſtent, & bona auferant aliter namque ſequeretur magnũ abſurdum, quod ſi illa pars bonorum quæ reſpõdet debitis non communicaretur nec fructus ex illa fierent cõmunes, quamdiu á creditoribus non exigitur, quaſi percepti á re non communi, qui nullo modo ad ſocietatem ſpectare poſſunt,

 niſi

niſi ſub vmbra cõmunicationis præcedentis, quod quidem admittere eſt cæcutire, quia aliud eſt bona non cõmunicari,& aliud non communicari debita, quare licet debita non fiant communia, quia vnuſquiſque pro ſuo tenetur, tamen illud vinculum perſonale non inducit onus reale, nec rem efficit inalienabilem, nec ſi daretur impediri poſſet, propriæ rei alienatio, l ſi obligata prædia C. de euictio, Valaſc. de iure emphy. q 32 n. 14. Molin. Theolog. diſpu. 383. verſ conſtat, Ord. lib. 4. tit 3. valet enim etiam rei alienæ diſtractio. l rem alienam ff de cõtrah. emp. ipſaque cõmunicatio nihil aliud eſt quam quædam alienatio, l 2 ff pro ſocio, Gama deciſ 320 nu. 2. Ord lib. 4. tit. 105. proſequitur Tiraq. de conſtit. ampliat. 32. nu 6. Molin de primogen. lib 4 cap 2 nu 33 quando vitium litigioſi vel aliud ſimile non obſtet Ord. lib. 4. titul 10.

4 Quibus ſuppoſitis, quando maritus contrahit, ſecundum legẽ Regni, circa debitorum antecedentium matrimonium ſolutionem, ſequentes caſus obſeruari poſſunt. Primus quando debita maritus ſoluit, ex bonis quæ in communicationem adduxit. Secundus quando bona quæ adduxit non ſufficiunt, quia debita bona abſorbuerunt, an poſsit ſoluere ex fructibus bonorum vxoris. Tertius quando non habens bona, ſoluere valeat ex bonis vxoris. Quartus quando ſoluit & non conſtat ex quibus bonis. Quintus quando durante matrimonio non ſoluit, & eo ſoluto ab vxore debita exiguntur. Primo caſu illa communicatio á principio inducta reſoluitur, & reducitur ad non cauſam, quia tandiu durauit communitas reſpectu illius partis, quandiu á creditoribus ablata non eſt, quia nullibi legitur communicationem non fieri, niſi ex bonis liberis, & vere, & effectu proprijs. quia etiam onerata cum ſuo onere cõmunicantur, & qui debet alienat, niſi faciat in fraudem per tot. titulum ff. quę in fraudem creditor.

2 Secundo caſu non eſt dubium, poſſe ſua debita ſoluere ex fructibus perceptis, ex bonis vxoris, fructus enim maritus capit pro matrimonij oneribus. l. pro oneribus C. de rei vxor. l. dotis fructus ff. de iur. dot. Cuia. in l. vnica C. illo titul. de rei vxor. Molin. diſput. 275. Cabedo deciſ. 106. Ord. lib. 4. tit. 64. & titul. 60 ibi, *moneis*, Valaſc. d conſ. 103 in fin. Maxime in alienatione neceſſaria, qualis illa eſt quæ fit pro executione rei iudicatæ Ord. lib. 4. titul. 38 in princ. ibi, *mas tambem nã neceſſaria que ſe faz por autoridade de Iuſtiça*, & lib. 3 titul. 93 § fin & lib. 1. §. 26. titul. 83. nec aliud euincit d. Ord lib 4 titul. 95. § 4. quia ſolum agit de dote ne capiatur pro debitis mariti, non vero de fructibus ipſius, ibi, *nos bẽs que trouxer &c.* quæ verba ad ſolam dotem diriguntur, non ad ipſius fructus: quod tamen ſecus erit, in vxore debitrice, quia ſi non habeat bona, vnde ſua debita ſoluat, non poterit ex fructibus bonorum mariti, quaſi ſibi communicatos, vel ex his qui ſuperfuerunt quaſi ex acquiſitis & communicatis ſoluere, quia fructus ad vxorem non ſpectant, nec ſi ſuperſint in fine anni poſſunt vocari acquiſita, vt diuidantur durante matrimonio, vt ex ſua parte vxor ſuis creditoribus ſatisfaciat, quia ſocietas quandiu durat, non poteſt fieri diuiſio, nec lucra dicuntur, niſi illa diſſoluta morte alterius, quia hæc eſt perpetua, & aliter non ſoluitur quam diuortio, & morte, & interim dũ durat nulla fit ſeparatio ſeu diuiſio lucrorũ, nec agitur pro ſocio ad diuidenda lucra Soares titulo de las ganancias num. 58. Ioan. Lup. in tract de lucro dotis. l. 14. num. 20. nec aliud probat illa Ordin. in fine, ibi, *& na ſua ametade dos bems que deſpois de caſados forão acquiridos*, ſupponens poſſe in vita fieri diuiſionem,

diuiſionem, vt ex acquiſitis ſoluatur creditoribus, quia illa Ord. ſi attente legatur, agit de vxore quæ conuenitur iam ſoluto matrimonio, patet ex tit. in quo poſita eſt, *Como á molher fica em poſſe & cabeça de caſal*, & ideo dicit, quod ex acquiſitis ſoluatur, ſupponens quod matrimonio ſoluto, vxor ex acquiſitis illo tempore diuidendis ſoluat, qui videtur verus ſenſus illius legis, aliàs enim magnum ſequeretur abſurdum, quod vxore ſoluente, ex acquiſitis conſtante matrimonio, (quando ſcilicet bona non adduxit) maritus poſſet tantundem à communione auferre, vt æqualitas obſeruaretur, hoc tamen quod auferret iterum à lege cõmunicatur, cum vxore ex generalis ſocietatis lege, quæ aliud non patitur, maneret ergo in æqualis contractus, & cum maximo viri diſpendio etſi non communicantur quæ deducit datur inconueniens, vt aliqua ſint bona, quæ non communicentur, inter eos cum tamen ſint ſocij vniuerſales.

6 In tertio caſu non ſoluit maritus ex dote, vxoris per legem Regiam communicato, inter eos, niſi ſpecialis ipſius accedat conſenſus argum. Ord. lib. 4. titul. 48 §. 3. & lib. 4. titul. 97. §. fin. ibi, *ſe ella expreſſamente naõ outrogou*. Valaſc. de parti c. 26. num. 18 alias enim maritus non poteſt immobilia vxoris alienare, Gama deciſ. 346. num. 4. Valaſc. conſ. 69. num. 14. Barboſ. in l. 1. part. 5. ff. ſol. matrim. num. 46. & in l. diuortio § fin. 1. part. num. 98.

7 In quarto caſu in dubio præſumitur ſolutionem factã fuiſſe ex acquiſitis, eleganter Valaſc. conſ. 103 num. 36. In quinto caſu quando ſoluto iam matrimonio creditores vxorem interpellant, vel hæredes ipſius mariti pro debitis antea contractis, ſuperiores caſus iterum repetendi ſunt: primus quo bona ſuppetunt mariti, tunc ex d. bonis ſoluitur, & reſoluitur communicatio, acſi à principio nulla daretur, creditoribuſque ſatisfit, ex bonis ipſius, quæ ſi non ſufficiunt ad acquiſita, fit tranſitus, vt ex ipſis etiam ſatisfiat, & adhoc alludit Ord. d. §. 4. in fin. ibi, *E na metade dos bems &c.* Secundus ſit caſus quando bona non habet maritus ſed ſolum agitur de ſoluendo excõmunicatis, & acquiſitis, tunc in partem mariti debita ipſius imputantur, vxorque tantundem deducit, argum. Ordin. lib. 4 titul. 64. Valaſc. conſ. 103. num. 33. licet ipſe Valaſc. de parti c. 23. nu. 21 videatur ad hæc non reſpexiſſe dum ſimpliciter de omni aceruo debita deducenda docet. Tertio caſu ſi inuita de bonis vxoris ſoluit, eadem fit imputatio, vt de bonis communicatis illa pars pro ſoluta habeatur, & tradita, & etiam fructuum non perceptorum habenda eſt ratio, quia & iam in his fraudauit communicationem. Quartus caſus eſſe poteſt, quãdo matrimonio ſoluto morte viri debitã antea contracta petuntur, vel hæreditate adhuc iacente ante diuiſionem, vel poſt: primo caſu adhuc cenſetur durare cõmunio, inter coniuges quia hæreditas defunctum repræſentat. Cabed deciſ 131 num. 5 & ideo de bonis mariti fiet ſolutio, ſi non ſuppetant ex lucratis & adhoc fiet diuiſio: ſi autem poſtfactam iam diuiſionem actũ ſit, nullam competere actionem ſentit Cabedo d. deciſ. 131. quia Ord. Regia d. § 4. non permittit executionẽ fieri pro debitis, antea contractis, niſi durante adhuc matrimonio, actum ſit, ibi, *ſomente ſe podera fazer execução em quanto o matrimonio durar, &c.* Ridiculum tamen mihi videtur hoc ita aſſerere quia etiamſi facta ſit diuiſio hæreditatis debita actiue & paſſiue, ipſo iure inter hæredes diuiduntur, l. ea quæ C fam herciſc atque illico creditor mariti contra omnes hæredes agit, vt quilibet pro ſua parte refundat, quod indebitè accepit, quia hæreditas non eſt niſi deducto ære alieno, l. Pa-

pinianus. §. qua ita ff. de inofficio. teſtam. d. l. ſubſignatũ. § bona ff. de verbor. ſigni. & pari iure vxor compellitur[1], pro ſua parte idem ſoluere debitum, quod cum commune fuiſſet, omnes tenentur æqualiter ſoluere, & illa pars per errorem ſoluta ſi hæredes nõ ſint ſoluendo condicitur, quia eſt propria ipſius creditoris, & apud vxorem eſt, ſine cauſa, argu. l ſi me & Titium ff ſi cert petat. nec aliter poteſt accipi d Ordinatio quia dum caſum expreſſit in quo poteſt in vita fieri executio, non excluſit alium quod poſt morté ipſius eadem peti poſsit, in bonis mariti, & inſuper in acquiſitis & cõmunicatis, quia licet in vita mariti, ſolum pro bonis quę ipſe attulit poſsit conueniri, tamen ſocietate diſſoluta, quia beneficio legis, in dote vxoris cõmunicauit, poteſt peti executio in illa dotis parte, quæ marito per communicationem acquiſita proponitur, & adhoc alludit d Ordin. in fine.

8 Quando autem matrimonium per dotem & arrhas contrahitur in forma iuris communis, quoad debita antea contracta, nulla eſt differentia, in his quæ ſupradiximus, in his autem quæ matrimonio durante contrahuntur, vnuſquiſque pro ſuis debitis tenetur, de quo in caſu notabili Valaſ d. conſ. 103 num 35 & ſolum maritum teneri ad debita conflata ratione familiæ Gama deciſ. 186. & 200. idem Gama deciſ. 177. quæ deciſio non dubitatione caret, cum ibi proponerentur expenſæ factæ cum familia, ex hisque idem Gama deciſ. 367. num. 6 in quo non immoror, quia non eſt huius inſpectionis, & vide Barboſam in l. ſi conſtante á nu 52 ff. ſolut matrim.

Ex quibus ſententiam reuocauimus quæ iubebat vt vxor æqualem ſummam de aceruo hæreditatis deduceret, quia cum debitum eſſet contractum, ante matrimonium, reſoluitur quoad illam partem communicatio, acſi à principio maritus illud minus in bonis habuiſſet, nec eſt cur vxor tantundem de aceruo auferat, cum nulla inæqualitas inſurgat quando maritus debita quæ à parte ante contraxit modo ſoluit, & apparet minus habuiſſe vel nihil habuiſſe in bonis. Scriba Ludouicus Lopes.

SVMMARIA.

1 *Mutata forma res extincta eſſe videtur.*

2 *Inſtaurata ſeu refecta domo antiqua ſeruitus manet.*

Si ædificium in eadem ſpecie & qualitate reponitur vtiliter idem eſt. ibi.

Proprietas totius nauis carinæ cauſam ſequitur. ibi.

Interpretata Ordinat. lib. 1. titul. 68. §. 28.

DECI-

DECISIO LXXXVII.

An ſeruitus ſtilicidij deſtructa domo expiret, Ordinat. lib. 1.*titul.* 68.§.28.

1 DEſtructa domo ſuperiori, quæ ius habebat ſtilicidij incæpit dubitari, an reformata antiqua domo, ius ſtilicidij duraret, negabat domus inferioris dominus, ſeruitutemque mutatione formæ extinctam, l re peti §. mutatione ff quibus modis vſusfruct. amitt. pugnat pro hac parte authoritas Gai. in l. mulieris 13. §. 1. ff. de verbor. ſigni. quatenus ex authoritate Sabini probat, rem abeſſe & extinctam eſſe cuius prorſus forma mutata eſt, ibi. *res abeſſe videtur vt Sabinus ait & Pedius probat etiam hæ quarum corpus manet, ſed forma mutata eſt, ideo ſi corruptæ redditæ ſunt vel transfiguratæ videri abeſſe*: idem Gaius in l ſi ita legatum ff de legat. 1. ibi, *Si domus fuerit legata licet particulariter ita refecta ſit vt nihil ex priſtina materia ſuperſit tamen dicimus vtile manere legatum, at ſi ea domo deſtructa aliam eodem loco teſtator ædificauerit dicemus interire legatum*, tradit Afflict. q. 392. Brunus de refectione concluſ 5. nu 47. & lib. de interitu concluſ. 5. & 7. idem Afflict. in cap. 1 §. fin. à num. 31. de Capit. contra. Bellouiſ conſ. 1. num. 7. & 8. facit l ſi grege ff legat. 1.

2 Verum ſenatus cenſuit inſtaurata ſeu refecta domo, antiquam ſeruitutem manere, quia ſi ſublatum ſit ædificium, ex quo ſtilicidium cadit, & in eadem ſpecie, & qualitate reponatur, vtilitas exigit, vt idem intelligatur ſunt verba Sabini, in l. ſeruitutes §. ſi ſublatum ff ſerui vrbanorum, Cæpola de ſerui vrban. q 6. nu. 6. Tiraq. de retract. ligna. §. 32. gloſſ. 1. num. 55. & in fine tituli nu. 72. & 73 quod ex Bart. ſententia procedit in ſeruitute reali in l. damni §. ſi is qui vicinas ff. damno infect. num. 1. ad fin. Vnde ē conuerſo idem recipiendum eſt, quādo deſtructa eſt domus inferior, vbi caſsitabat ſtilicidium, quia etiam tunc area ipſius ſeruitutem ſuſtinet, quia area eſt pars ædificij antiqui, d. §. ſi ſublatum, ibi, *quamuis area pars ſit ædificij*, facit elegans ratio l. Mutius ff. de rei vindic. ibi, *nam proprietas totius nauis carinæ cauſam ſequitur*, cui repugnat Paulus in l. ſed ſi ff. acq. rerum domin. de quo diximus deciſ. 55. & pro noſtra ſententia eſt Ordin. libr. 1. titul. 68. ibi, *& â quizer refazer ou fazer de nouo, não podera fazer mais janelas nem maiores &c.* ſicque etiam in hoc ſecundo caſu iudicauimus in proceſſu Eliſabetæ d'Orta, contra Emanuelem Dias, ſcriba Petro Correa. Idem placuit in alio proceſſu agitato inter Ludouicum Aluarez, contra Bertolameum Fernandez, oppidi de Portalegre, ſcriba Dominico de Baſto.

SVMMARIA.

1 *PEr Regiam prouiſionem permiſſus eſt ludus alearum.*
Ad lucrata in ludo prohibito non datur actio. ibi.
Ludo amiſſo non repetuntur aliudente ſed à fiſco. ibi.
2 *Interpretatio Regij dipplomatis.*
De iure communi vltra ſolidum nemo perdit. ibi.
3 *Pecunia lucrata ſub fide præſtita an debeatur.*

DECISIO LXXXVIII.

An competat repetitio pecuniæ in ludo amiſſæ, ad Ord. lib. 5. titul. 82.

1 COntrouerſia orta fuit inter ludentes an competeret repetitio pecuniæ lucratæ, in ludo, alearum, aliás prohibito, attento iure l. alearum. C de religioſ. in toto titulo C. de aleator. cap. Epiſcopus 35. diſt. & per legem Regiã lib. 5 tit 82 fecit dubitandi cauſam regia prouiſio qua permittitur luſus alearum, ſolumque interdicitur, ne aleæ vendantur, nec alijs vti liceat, quà à certa perſona venditís, vulgo *do eſtanque*: vnde videtur permiſſus ludus alearum, & ſic producitur actio ad lucrata, & repetitio ceſſat: cum hæc cauſa moueretur inter Eduardũ Aluarez Bocarro, contra Gaſparem de Valadares, Preſes reum condemnabat, vt ſolueret ſummam in ludo amiſsã, ſcriba Quintal ſimilis contigit cauſa, inter Antonium d'Almeida, & Franciſcum d'Andrade, cuius fuit ſcriba Gaſpar de Baſto Senatui placuit reuocandam, quia ad lucrata in ludo prohibito nõ datur actio, & cõpetit ſoluti repetitio, niſi præſcriptio quinquagenaria obſtet, l alearum vſus C de religioſ. § cõmodis ſintagma iuris lib 39. cap. 3. Bal ad rub C de condict ob turpem cauſ. Coler deciſ 173 Amatus deciſ march 137 adeo vt ſi ille qui in ludo amiſit non repetat, fiſco viá ſternat, vt ipſe reuocet, vt in vſus publicos cõuertatur ead l fin in § ſin autẽ, Bellocombus in ſintagma cõmun opin nu. 6 lib 3 tit fin fol 432. videndus Bart. in proœmio digeſtorũ. §. illud Imol. in l. ſi quis cum ſciret nu 1. & 3 ff. de vſucapio proemptor. Cæpola cautel 55. Cou. in reg peccatũ 2. p. § 4. n 1. Naua. in manu. c. 19 n 9. Morl. in empor. 1. p. tit 7 q 2. n. 1. Tho. 2. 2. q 37 art. 7 ad 2.

2 Nec aliud euincit Regia prouiſio qua ludus alearum permittitur, quia in eo dipplomate exprimitur, quod ludo vti poſsit ad recreationem, in quo reducitur ad terminos iuris communis, ſecundum quod ex permiſſu principis vltra ſolidum, nemo

nemo perdit' in ludis iure approbatis, d.l fin.§.ſed nemini. Vide l.6. titul.14. partit.7.&titul.7.lib.8. nouæ recopil. Azeued.ad l.2.illo titul.& lib.num.16. vltra Clarum lib.5.§.ludus, & Gomes l.45. Tauri num. 40. quod à fortiori procedit quando fraude ludens vſus ſit,Imol.in d l ſi quis cum ſciret,nu.3. Morla vbi ſupra num.5. quia cauſa & initium acquiſitionis attenditur l.tutor 70. ff.de fideiuſſ. l.ſi id quod ff.de donatio.

3 In alio proceſſu inter Ioannem Feo, & Nicolaum de Caſtillo, ſcriba Quintal: dubitabatur, an deberetur pecunia lucrata, ſub fide præſtita, de lucro ſoluendo,& placuit maiori cum ratione, hoc caſu ceſſare petitionem, ex his quæ doctiſsimus Ægid. in l. ex hoc iure.c.7.nu 33.& 35. ff.de iuſtit.& iur. notat Gutierr. de contractib.iurat c.53.nu.1.Couar.in reg peccatum 2.p. §.4 num.8.de quo apud Hiſpanos eſt lex lata ab inuictiſsimo Carolo Quinto qua cauetur, ne pecunia etiam in ludo licito amiſſa, ſub fide de lucro præſtita exigatur, ſicque iudicarunt Senatores ſapientiſsimi.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio facta duobus non impletur niſi vtroque decedente.*
Duæ conditiones coniunctæ pro vna tantum habentur.ibi.
Interpræt.l.ſi hæredi ff.de condi. inſtit.
Interprætata l. Lucius.§. Caium ff.ad Trebell.ibi.

2 *Conductor non poteſt mouere quæſtionem dominij.*
In domibus in hoc regno datur tacita reconductio licet aliud eſſet de iure.ibi.
Conductor poteſt mouere quæſtionem dominij ſi dominus agit rei vindicatione.ibi.

DECISIO LXXXIX.

An ille qui de manu ſocij partem domus communis conduxit poſſit mutare cauſam poſſeſſionis,ad Ord.lib.4.tit.54.

Quidam teſtator domũ reliquit duab⁹ ſororibus ſuis abſentibus ſi viuerent, & inſuper ſi intra ſex menſes redirent, aliàs d. domum relinquebat Eſtacio Gonçaluez. Contigit quod altera ex ſororibus redijt,& dimidietatem domus accepit, nec de eo d. Eſtacius dubitauit, & inter eos domus æqualiter poſsidebatur pro indiuiſo, imó & ipſa ſoror à manu dict. Eſtacij ſuam domus partem conduxerat,& mercedem locationis ſoluebat.

1 Accidit quod à tertio dimidia pars domus euicta eſt,finito tempore locationis, petit ſtatius à conductrice vt mercedem ſolueret proportionabiliter, ex parte quæ ipſius erat in domo, ipſa

ipſa negauit conductionem, aſſerens ſe eſſe in poſſeſsione ſuæ dimidietatis, & quod ad Actorem nulla pars domus ſpectabat, ſororis aſſertio videbatur adſtrui ex tex. in l cum quidam C. de impuber. & alijs ſubſt. ibi, *an alterutro decedente, illico ſubſtitutum in eius partem ſuccedere, & placuit Sabino, ſubſtitutionem tunc locum habere, cum vterque deceſſerit*, ex quo patet ex Sabini ſententia, Eſtacium non admittendum, niſi vtroque inſtituto abſente, & non redeunte, quaſi altera ex ſororibus veniente, defecerit ſubſtitutionis conditio, facit l qui duos ff. de vulgar. quia etiāſi duæ ſint conditiones ſi coniunctim, tamen ſcriptæ ſunt, pro vna tantum conditione habentur, & ideo impleri debent, inſimul vt fiat ſubſtitutioni locus, l. ſi hæredi ff. de conditio inſtit. ibi, *ſi hæredi plures conditiones coniunctim datæ ſint omnibus parendum eſt quia vnius loco habentur ſi diſiunctim ſint cuilibet*, Graſſus §. inſtitutio nu. 4. Gomes variar. reſol. tom. 1. cap. 2. nu. 12. Gædeus ad l. 28. §. 1. num 5. ff. de verbor. ſigni. Gail de Areſt. cap. 4. num. 10. Obſtant tamen adhuc l. Lutius. §. Caium. ff. ad Trebel. vbi Seia & Titius rogati erant reſtituere poſt mortem ſuam, & altero mortuo ſtatim ſua pars defertur ſubſtituto, non expectata morte alterius inſtituti, deinde obſtat l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. vbi à filijs inſtitutis fideicommiſſum relictū eſt nepti, vna oratione ſi vterque ſine liberis deceſsiſſet, cum tamen vnus relicto filio deceſsiſſet, & tamen reſpōdetur ibi in partem nouiſsimi filij ſubſtitutum admittendum: ſed reſponderi poteſt, quod in d §. Caium diuerſæ & diſtinctæ erant ſubſtitutiones, non vna oratione & ſenſu comprehenſæ, deinde in hoc §. cum ita, Papinianum ſenſiſſe, in rigore ſubſtitutum non admittendum, ſed admitti in illo tex. ex coniecturata mente teſtatoris, Bart. Alex. & Ripa ibi, Schardus in addit ad Bart. ſub hoc §. quem citat Neuius in eo tex. Alex. conſ 38. vol. 1. num. 1. & conſ 101. vol. 4. Abbas conſ. 58. vol. 2. Donelus ad l. penult. C de impub. & alijs ſubſtit. vbi etiam citat tex. in l. pen. ff. de iniuſt. rup. videndus Cuiat. in l. ex duobus 34. & ad l. qui duos 42. ff. de vulgari, 2. tom. fol mihi 763. & 764. vbi ſe refert ad d. l. cum quidam, quā vtrumque caſum vel ſimul moriantur inſtituti vel ſuo ordine intelligit, vt ſemper ſuſtituto fiat locus, quod aliter videtur accipiendum in d. l. cum quidā vt ſupra dixi.

2 Vnde in præſenti licet res efficeretur dubia, ex ſupradictis iuribus, tamen placuit Actori ſuccurrendum ex alia cauſa, quia cum Rea ab eius manu domus partem conduxiſſet, & parte vna euicta in altera parte domus Actor ſuam adhuc partem retinuiſſet, non poterat Rea quæſtionem dominij mouere, & differe locationis mercedem, ex reg. l. conductores. C. locati, Ordinat. lib. 4, titul. 54 §. 3. quia licet in domibus non detur tacita reconductio, ex reg tex: in l. item cum quæritur ff. locati §. qui impleto, tamē in hoc regno aliter obſeruatur, ex conſuetudine teſte Gama deciſ 17. & quamuis cōductor poſsit quæſtionem dominij mouere, illud ſolum obtinet, quando dominus rei vindicatione agit, Barboſ. in l. ſi alienam numer. 51. non vero quando dominus ad mercedem agit, vel ex remedio d. l. cōductores, Valaſc. conſ. 42. num. 3. vel aliæ fuit ſcriba huius proceſſus Gouuea.

SVM-

S V M M A R I A.

1 Monaſteria ordinis D. noſtri Ieſu Chriſti an habeant priuilegium né ſoluant decimas.
Priuilegiatus non poteſt introducere ſuum priuilegium parte non citata. ibi.
Negatione partis fit res dubia ibi.
Priuilegij interpretatio fit ſtricte. ibi.
2 Quando priuilegia concurrunt ſpeciale præualet.
Priuilegium in dubio cenſetur datum ſine alterius iniuria. ibi.
3 Nulla vis dicitur commiſſa ab eo qui ſuo priuilegio vtitur.
4 Monaſterium non facit vim vtendo priuilegio ſi eſt in poſſeſsione illius.
Commendatoris cauſa tunc bona eſt cum probet ſe eſſe in poſſeſsione recipiendi decimas á priuilegiatis. ibi.
Bona variationem accipiunt á poſſeſſore. ibi.
5 Reuerſa re ad monaſterium antiquum ius ſuſcitatur.
In hoc Regno ordinibus ſeu militijs & equitibus conceſſum eſt ne ſoluant decimas. ibi.
Tenor priuilegiorum Sedis Apoſtolicæ refertur. ibi.
6 Priuilegia militum huius Regni competit illis ac monachis Ciſtercienſibus.
7 Militia Sancti Iacobi, & S. Benedicti d'Auis, & S. Iacobi eſt Ciſtercienſis ordinis.
8 Militiæ totius Hiſpaniæ ſunt eiuſdem ſubſtantiæ, & gaudent iiſdem priuilegijs.
9 Militiæ huius Regni ſubiectæ fuerunt Regno Caſtellæ & quando.
10 Pari priuilegio gaudent milites totius Hiſpaniæ.
11 Cõmunia ſunt priuilegia militiarum inter ſe.
12 Priuilegij interpretatio quomodo fieri debeat.
S. Pontifex ſolet talia priuilegia concedere. ibi.
13 Priuilegij verba ſemper conſideranda.
Priuilegium vt ſit reale vel perſonale qui de conſiderandum.
14 Militibus huius Regni eſt datum priuilegium perſonale.
15 Priuilegiũ perſonale conuenit monaſterijs & perſonis militum.
Cõmendatores vere religioſi ſunt. ibi.
16 Priuilegia antiqua modernis commendatoribus ſunt conceſſa.
17 Diſpoſitio licet odioſa interpretatur

tatur latiſſime intra verborum proprietatem.

18 Latiſsima interpretatio fit quandiu non repugnat mens cõcedentis.

19 Diſpoſitio odioſa quando & quomodo reſtringenda.

20 Verba priuilegij quando dirigantur ad bona.

21 Priuilegium latiſsime interpretatur contra concedentem.

22 Priuilegium contra tertium quando operetur.

23 Priuilegium vt ſit vſu receptum quid requiratur.

24 Semel adepta poſſeſsione non ſoluendi nemini fit iniuria,

25 Lite pendente tuendus eſt poſſeſſor in ſua poſſeſsione.

26 Priuilegio militiarum an ſit derogatum per vſum contrarium.

Priuilegium non vſu non amittitur. ibi.

28 Priuilegia vel affirmatiua vel negatiua ſunt.

29 Prohibitio & repugnantia non quælibet ſufficit vt interrumpatur præſcriptio.

30 Priuilegium quãdo amittatur vſu contrario.

31 Qualis debeat eſſe vſus contrarius vt derogat priuilegio.

32 Renuntiatio priuilegij quando fieri poſsit.

Vſus contrarius ſeu renuntiatio debet eſſe illius cui priuilegium conceſſum eſt.

33 Priuilegia militiarum nõ debent cenſeri reuocata eo quod dicatur quod noceant eccleſijs.

Abbatum & priorum præiudiciũ contemnendum. ibi.

34 Sententiæ latæ contra particulares perſonas an priuilegio noceant.

35 Ordinarij ſunt ſuſpecti ad determinandas cauſas decimarum.

Equites militiarum ſunt omnino exempti ab ordinarijs. ibi.

36 Breuia Apoſtolica nemo interpretatur præter Summum Pontificem.

37 Quando liceat inferioribus breuia Apoſtolica interpretari.

38 Regia dipplomata non derogant militiarum priuilegijs.

39 Milites ratione ſui priuilegij recte ceſſare poſſunt à ſolutione decimarum ſine violentia.

40 Non omnis controuerſia facit rem dubiam.

41 Priuilegium militiarum non debet interpretari ne decimas ſoluant milites, ſed vt terras liberas poſsideant ab illo onere.

42 Priuilegia non ſoluendi non ſunt reuocata.

43 Ordinarij an poſsint decimas cenſuris extorquere,

44 Milites exempti ſunt ab ordinarijs.

45 Idem eſt de iure & conſilijs.

46 Iniuſtè prælati vſurpant iuriſdictionem in milites.

Sententiæ latæ pro militibus referuntur. ibi.

DECISIO LXXXXI.

An priuilegiatus ne ſoluat decimas ex proprijs fundis, vim committat non ſoluendo à poſſeſsionibus de nouo acquiſitis, ad Ord.lib.4.tit.58.

CVm D. Ludouicus Coutinho eſſet in poſſeſsione præceptoriæ ſeu commendæ propriæ, inter fructus ipſius erant decimæ, quæ ex certo caſali conſtituto intra limites ipſius ſoluebantur eccleſiæ, quod caſale cum olim ad monachos ordinis Domini noſtri Ieſu Chriſti perueniſſet, contra prædeceſſorem d. præceptoris ſententiam reportarunt, qua iudicatum fuit, ne decimas ex illo ſoluere tenerentur, quia proprijs ſumptibus illud excolebant, virtute proprij priuilegij, quo ille Conuentus de Tomar gaudebat: poſtea illud idem caſale à poteſtate monachorum exiuit, & cum ad manus laicorum non priuilegiatorum deueniſſet, ipſi ſolitas exoluerunt eccleſiæ decimas, per aliquod temporis ſpatium. Vltimo tandem cum de nouo à dict. Conuentu occuparetur ex nouo titulo, ceſſauit à ſolutione decimarum iuxta formam ſui priuilegij, præceptor ſe ſpoliatum aſſerebat, à iure decimandi, eo quod etiamſi dict. monachi priuilegium habuiſſent, non ſoluendi decimas, tamen adhuc illud non poterant introducere, propria authoritate, non citato nec audito poſſeſſore, ſicut aliàs à qualibet alia annua præſtatione, expelli non poſſet. ſine ſpolij vitio, ex his quæ Menoch. remed. 1. numer 89. Gutierr. libr. 2. Cano. cap. 21. num. 147. nemo enim poteſt eſſe iudex ſui priuilegij, quando negatione partis efficitur dubium ex reg. l. 2. ff. quorum legatorum, vbi proprij legati non permittitur occupatio, Ordinat. libr. 4. titul. 58. ibi, *polo fazer por ſua authoridade*, Gama deciſ. 4. numer. 1. D. Caldas Pereira de extinctione cap 17. num. 20. & ſeqq. quod maxime hoc caſu procedebat, in quo agebatur de priuilegio cuius interpræatio eſt ſtricte facienda, ad bona quæ conuentus erant tempore conceſsionis, & non ad poſtea acquiſita, ex regul. cap. nuper de decim. Gutierr. d cap 21. nu. 136. cap. dudum illo titul. Soares de diuino cultu cap. 19. num. 3.

2 Deinde quia hoc caſu concurrebant duo priuilegia, alterum commendatoris, quo decimas ratione cõmendæ leuare poterat, alterum dict. conuentus, ne decimas ſolueret, in quo priuilegiorum concurſu commendatoris eſt ſpeciale, ad illas decimas certi loci, & eccleſiæ leuandas, monachorum vero generale, & in communi ne decimas ſoluant, vnde non debebat generale derogare ſpeciali, Bart. in l ſi alij num 12. ff vſufruct legato, quia non tantum operatur generalis conceſsio, quoad genus quantũ ſpecialis, quoad ſpeciem, idẽ Bart in l. 1. n. 2. C quæres pignori quod maxime procedit, quando intercedit vtroq; caſu idem fauor, reſpectu eiuſdem ordinis, quia cõmendatores etiã monachi ſunt, Didacus de la Mota

libr. 2. §. 3. fol. 143. numer. 14. de confirmatione ordinis Sanct. Iacob. quare cum maius vel ſaltem par ſit priuilegium perceptoriæ, eius eſt melior cauſa quia in dubio debet intelligi conceſſum, ſine alterius iniuria, Bart. in l. impuberi nu. 2. ff. de adminiſt tutor. & in l. vacuatis num. 1. C. de decurionibus libr. 10. & ſemper præfertur ille qui agit de damno vitando, cap. penult. de priuileg. Oldrad. conſ. 268. Gutierr. dict. cap. 21. num. 129. ex regul. cap. 1. § cæterum de decim.

3 Verum his non obſtantibus, placuit reuocandam ſententiam, eo quod nulla vis cenſeri debeat commiſſa, à monachis qui in caſu occurrenti ſuo vtuntur priuilegio, de iure enim monachi à terris ſuo labore cultis decimas non ſoluunt, Soares de diuino cultu cap. 19. à princip. probat cap. à nobis de decimis, cap. ex parte 1. illo titul. vbi hortos religioſorum à ſolutione eximit, & leproſorum in cap. nuper de eccleſ. ædificand. & monaſterio & ſuis membris idem concedit, in cap. fin. vt lite pend. Rebuff. de decim. quæſt. 13. num. 103. Gutierr. d. quæſt. 21. num. 26. Couar. cap. 17. à numer. 9. Menchaca 2. illuſtri cap. 89. numer. 5. Gutierr in conſ. 5. à num. 8. Vnde in noſtro caſu dum monachis ordinis Domini noſtri Ieſu Chriſti hoc priuilegium conceſsit, magis debet dici renouatum illud quod à iure erat, quam de nouo conceſſum, Soares de legibus lib. 8. cap. 81. nu. 6.

4 Vnde fit quod ſicut commendæ præceptor, eſt in poſſeſsione percipiendi decimas, ſic pariter monachi ſunt in poſſeſsione ſui priuilegij, non ſoluendi de terris ſuis, quas ipſi excolunt, nec poſſunt dici vim commiſiſſe dum recuſant ſoluere, quia imò cenſentur cõtinuaſſe ſuam quaſi poſſeſſionem, quam in actu habent in rebus á ſe poſſeſsis, in habitu ad res poſtea acquirendas, quibus acquiſitis priuilegium reducitur ad actum, l. quamuis ff. de acq. poſſeſſ. quæ omnia in ſolo animo geruntur, quandiu corporum poſſeſsio non apprehenditur, l. clam poſsidere §. qui ad nundinas. ff acq. poſſeſſ. l. ſi id quod §. vlt. eod. titul. Conanus libr. 3. cap. 9. numer. 5. Vaconius lib. 1. declarat. 42. Menoch. 1. recup nu. 8.

Vnde illa poſſeſsio quam habet præceptor militiæ, de recipiendis decimis, in hoc caſu eſt imperfecta, & non ſufficiens, quia debuit probare ſe ſolitum recipere à priuilegiatis, non obſtante allegato priuilegio, conſtat namque hoc priuilegium eſſe perſonale, quod mutata perſona mutari oportet, proſequitur Bartolus in auth. de non eligend. §. ante nuptiali, citans l. fin. Cod de inofficioſ teſtam. in fine, & l Paulus § 1. ff. acquir. hæred. vnde ſicut res illa quandiu penes ſæculares extitit, in priſtinam obligationem incidit, ſoluendi decimas, ſic pariter reuerſa ad monaſterium, quaſi poſtliminij iure, ad antiquum priuilegium reducitur, quia perſonæ priuilegium conceſſum reſpectu rerum, eas afficit, & noua forma induit, vt donec in eo ſtatu illa res permaneat, ab omni decima ſit immunis, ſicut aliàs qui ſoluebat iugatam ſi fiat ſenator, ſi eam non ſoluit poterit ne dici contra eum quód ſua authoritate ſuum priuilegium introducit? minime quidem, cum authoritate legis faciat, & non propria, vt in terminis per Cabed. Areſt. 17. & 57. bona namque variationem accipiunt à poſſeſſore priuilegiato vt in dict. l. Paulus §. 1. l. ſi á me ff ad l falcid. Barboſ. in l. poſt dotem numer 7. ff ſolut. matrimon. Gutierr practic libr. 1. quæſt. 3 num. 15. & quæſt. 49. nu 4. Laſarte de decima cap. 19. num. 44. Azeued libr 5. titul. 4. l. 15. num. fin. eleganter Surdus conſ. 307. num. 7. & 525. à num. 4. & ſeqq. facit Ordin libr. 2. titul. 57. à princip.

optima

optima Ordinat. libr. 2. titul. 1. §. 8. in Clerico ſucceſſore laici qui ſuo vtitur priuilegio.

5 Quod ſine dubio erat in præſenti caſu, in quo conſtabat, iam ſuper decimandi iure, huius proprietatis monaſterium, ſententiam reportaſſe, contra patrem Actoris, ne decimarum ſolutioni eſſet obnoxia, quando in poteſtate monaſterij erat, quare reuerſa re ad monaſterium, priſtino iure fruitur, quinimò ſpoliatum dici poſſet ſi in illo ſtatu non conſeruaretur, arg. cap. querellam de electione, nec obſtabunt quæ in initio in contrarium adduximus: nam ad primum ſatisfit, quod non violenter priuilegij obſeruantia introducitur, cum iam antea ſit introducta, & priuilegio generali roborata, vſu recepto, in cuius violatione maius daretur ſpolium, quod nõ ſolum res tempore impetrationis comprehendit, ſed & futuras cap. quia circa de priuileg. & in terminis Bait. in l. damni §. ſi is qui vicinas ff. de damno infecto. in fine: ad ſecundum & alia quæ in ea oppoſitione inuoluuntur, reſpondetur quod de priuilegio conceſſo ordini dubitare non licet cum de eo ſint ampla, & notoria priuilegia quæ libertatem à decimis nõ ſolum ordini verum & perceptoribus concedunt, etiam de illis rebus de quibus alter ad illa vſque tempora decimas percipiſſet, vt diſponit Martinus II. in breui ſuo nomine expedito cuius verba ſunt, ibi, *Nos vero propagationem & tranquilitatem prædictorum Abbatum, Priorum, Abbatiſſarum, & etiã conuentuum dicti ordinis, intenſis deſiderijs affectantes, per Apoſtolica reſcripta mandamus quatenus dictum Abbatem, & omnes, & ſingulos Abbates, Priores, & Abbatiſſas, & omnia ſingula monaſteria, & ſingulas perſonas dicti ordinis, præſentia & futura, vbicunque pro tempore conſiſtentia, à præſtatione decimarum tam de poſſeſſionibus ante & poſt conſilium memoratum, quam de cætero habendis, & tam de noualibus ſiue ante ſiue poſt conſilium huiuſmodi acquiſitis, & acquirendis, quæ proprijs ſumptibus excolunt, ſeu excolent, ſeu aliàs quomodocunque, qualitercunque excolantur, & etiam de illis poſſeſſionibus de quibus aliquis hactenus percepit ſeruetis immunes &c.* Nono Chalendas Octobris Pontifi. noſtri anno ſeptimo.

Conceſſum reperitur aliud priuilegium Ciſtercienſis ordinis monachis ne decimas ſoluant à Sixto IIII. in hæc verba: Abbatem Ciſtercienſem ac omnes, & ſingulos Abbates, Priores, Abbatiſſas, nec non omnia & ſingula monaſteria præſentia, & futura, vbi libet exiſtentia, ſingulareſque perſonas dicti ordinis à præſtatione decimarum tam de poſſeſsionibus habitis, ante & poſt Conſilium, quam de cætero habendis, etiam de noualibus ſiue ante ſiue poſt conſilium huiuſmodi acquiſitis, & acquirendis, quæ proprijs ſumptibus, excolunt, & excolent quam alias quomodolibet, aut qualitercunque excolantur, & etiam de illis poſſeſsionibus de quibus aliquis, hactenus percepit, authoritate prædicta de ſpeciali gratia penitus eximimus, & exempta fore perpetuo decernimus. D. Romæ apud Sanctum Petrum anno incarnationis Dominicæ 1481. Pontificatus noſtri anno 12.

6 Ex hoc priuilegio conceſſo Ciſtercienſi ordini fundato anno 1098. à quoddam Stephano viro religioſiſſimo, poſtea auſto & reformato à Roberto ex Imperiali ſanguine, fauore Otonis Ducis de Borgonha, cuius religionis habitum ſuſcepit D. Bernardus, manifeſte colligitur monachos illius ordinis tam reſpectu communitatum & conuentuum, quam reſpectu Abbatiarum, & particularium perſonarum exemptos eſſe à ſolutione decimarum ex illis rebus quas ſuis excolunt expenſis.

7 Quod autem militia Sancti Benedicti d'Auis quæ eſt antiquior totius Hiſpaniæ, vt refert Eduardus Nunez de Leão in Coronica Regis D. Alphonſi Enriques fol.55. confirmata per Inno.III. anno 1204. ſit eiuſdẽ ordinis Ciſtercienſis ſicut & ipſa militia Ieſu Chriſti conſtat quia vtraque ſub eadem militat diſciplina, vltra Martam de iuriſdictio. libr. 2. capit 32. num. 14. explicatur in pluribus breuibus, qualis eſt breuis Pij IIII vbi hæc verba habentur, qui & Ieſu Chriſti ſub regula Ciſtercienſis militiæ magnus magiſter exiſtebat, & in alio breui Innocentij VIII. conceſſo inuictiſsimo Regi Emanueli, ibi, *Emanueli Ducis Begiæ adminiſtratoris perpetui per Sedem Apoſtolicam deputati magiſtratus militiæ Jeſu Chriſti Ciſtercienſis ordinis &c.*

8 Vnde infertur quod cum ordines & militiæ Hiſpaniæ ſint eiuſdem ſubſtantiæ, & regulæ gaudent ijſdem priuilegijs, non enim alia reperitur differentia quam locorum vt colligitur ex Bulla Iulij II. in libro gladiorũ fol. 62. qui ſeruatur in tribunali conſcientiæ Rgis inuictiſsimi, vbi omnes cauſæ quæ in alijs tribunalibus expediuntur, in eo ne Regis conſcientia lædi poſsit re videntur ex ipſius mandato quando id negotij qualitas expoſcit. cui tribunali militiarum gubernatio commiſſa eſt, & ex alia Bulla in eodem libro fol. 64. & ex altera Bonifacij IX. fol. 68. & Pauli III fol. 70. & Innocentij III. fol 74 & Nicolai IIII fol. 116. & Celeſtini fol. 116. & Gregorij XIII. fol 118.

9 Conſtat namque militias D. Iacobi, & Sancti Benedicti d'Auis in hoc Regno ſubiectas extitiſſe Regno Caſtellæ in ipſarum primordijs, altera namque erat filia cõuentus de Veles, altera Calatrauæ, quæ ſubiectio durauit vſque ad tempora Regis Dioniſij quo ſeparatæ ſunt virtutæ Bullæ Nicolai IIII. & Celeſtini III. & Celeſtini V. & Nicolai V. & ex creſcentibus dubijs ſuper ea exemptione, hæc omnia inciderunt in tempora Regis Alphonſi Quinti, quo cum effectu ſeparatæ ſunt à Papa Eugenio IIII. conſtat ex Coronica dicti Regis fol. 73. & 88. Maris in ſuis dialogis dialog 4. cap 7. fol. 166 Eduardus Nunez de Leão in vita Regis Dioniſij fol 128 & in vita d. Regis Alphonſi Quinti fol 55 Maris vbi ſupra verſ. Tãobem o noſſo Portugal.

10 Vnde non eſt dubium tam in Hiſpania quam in hoc Regno omnes militias paribus gaudere priuilegijs Ciſtercienſis ordinis, & Sanctæ Iuſtinæ, & Montis Caſsini, & alijs relatis in regula illius ordinis d Auis fol. 1. & conſtat ex Bulla Gregor XIIII. cuius meminit frater Emanuel Rodriguez 1. tom. regul. q. 55. art. 6. & art 17. & ex Bulla Leonis X d. libro gladiorum fol. 50. & Clement. VII. vltra regulam Alcantaræ in princip & in § 2. & titul. 1. cap 2. Rota nouiſsima 2. part deciſ. 266. quæ omnia priuilegia renouata reperiuntur per eandem Sedem Apoſtolicam à Pio V & Gregorio XIII. d. libro gladiorum fol. 18. & 25.

11 Vltra quæ in hoc Regno inter omnes militias datur ſpecialis communicatio inter ſe, ad omnia priuilegia, alteri earum conceſſa, vt continetur in breui Iuli II. impetrati à Magiſtro D. Georgio, ibi priuilegijs indultis cuilibet dictarum militiarum vt præfertur conceſsis generaliter vterentur potirentur & gauderent, quę omnia priuilegia inter ipſas militias poſtea communia declarauit Epiſcopus Lamacenſis in hæc verba, *E que eſſo meſmo vſem dos priuilegios de Alcantara, & Calatraua, & d'Auis, que ate aqui ſaõ auidos*, quæ etiam extenſio ad militiam IESV Chriſti facta eſt vt conſtat ex ipſis actis quæ ſunt apud ſcribam Petrum Leitão.

Vnde

Vnde ſupponendo quod dicti ordini Ciſtercienſi tale priuilegium conceſſum eſt vt ex ipſo patet, & quod equites d. Militiæ Ieſu Chriſti militant ſub eadem regula.

12 Reſtat videre, quomodo hoc priuilegium debeat interpretari, & dubitari non poteſt de poteſtate Sũmi Pontificis, qua ſolet talia priuilegia ſæpe religioſis concedere, vt in cap. ex parte, cap. ſuggeſtũ de decim. quia inſuper concedere poteſt ſæcularibus, priuilegium decimas ab alijs colligendi, ex iuſta cauſa vt explicat Hoſtienſ in ſumma titulo de decimis nu. 13 l. 23. titul. 20 part. 1. prout videmus conceſsiſſe Regi Alphonſo XI. Caſtellæ vt in l. 1. titul. 21. lib. 9. ordinam. refert Laſarte de decim. venditio cap 19. nu. 36. Palat in rub. §. 37 nu 13. Menchaca illuſtrium quæſtio. c. 89. num. 6 Gutierr. libr. 1. ad leges Regni q. 14 ita vt decimæ fiant ius regale vt dixit Auenda. libr. 2. de exequend. mand c. 14. num. 21. Gregor. Lopez in l 22 tit. 20. part. 1. verbo no los deuen, eaſdem conceſſas in Regno Granatenſi Regi Ferdinando refert Xuares allegat 28. Puteus deciſ. 319. lib. 3.

13 Quo ſuppoſito manet dubium circa interpretationem priuilegij, & vt Clarius demonſtretur poteſt hæc materia in ſequentes quæſtiones diuidi. Primo an hoc priuilegium non ſoluendi decimas ſit reale vel perſonale. Secundo an debeat intelligi ſolũ de conuentibus & communitatibus. Tertio ſi eſt vſu receptum vel contrario vſu derogatum. Quarto an derogatum cenſeri debeat ex Regijs prouiſionibus â Rege Emanuele & Sebaſtiano emanatis quibus decidit tale priuilegium militijs non competere. Volui incidenter de hoc agere quia vltraquam quod tangit materiam huius deciſionis eſt res valde controuerſa, & ideo libuit in ea paululum inſudare.

13 Quoad primum igitur conſideranda ſunt priuilegij verba argu. cap. porro de priuil. ibi, *ex inſpectione priuilegiorum.* Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo libertis num 6. & 7. dubitari namque poteſt an illud ſit reale vel perſonale, quod quomodo cognoſcendum ſit explicat gloſſ in Clem. 2. de decimis verbo excolendas, Abb. in cap. 1. illo titul. Soares de diuino cultu 1. p. cap. 19. nu. 14. vbi quatuor verborum formulas expendit veluti ſi dicat de proprijs fundis, vel ex agris quos proprijs ſumptibus excolunt, quæ verba in perſonale priuilegium ſonant. Secundo ſi dirigantur verba ad res ipſas veluti ne ſoluant nec eorum fundi, & eſſe reale priuilegium gloſſa ſentit. Tertio ſi contineant quod eximit religioſos ne ſoluant de ſuis prædijs, ſiue per ſe, ſiue per colonos excolant, & hoc priuilegium reale iudicat. Quarto ſi dicat eximo talẽ religionem â decimis ſuorum prædiorum gloſſa hoc perſonale vocat Soares reale dicit, de quo late etiã Surdus conſ. 825 â n. 22. Barboſa in l quia tale n 3. & 11. ff. ſol matr.

14 Hoc ſuppoſito legenti horũ breuium verba, patebit priuilegium perſonale eſſe, cõceſſum religioſis Ciſtercienſibus ne ſoluant de prædijs quæ excolunt ſuis ſumptibus, ſufficietque vt qualitercunq; excolant, & comprehendet etiam prædia conducta quia illud denotant illa verba quomodocunq; & qualitercunq;, & ibi proprijs ſumptibus, quia hæc omnia ſub verborum proprietate veniunt, & latitudine Surd. cõſ. 497. quia verba ſunt teſtimonium mentis idem Surd. cõſ. 82, n. 33. & conſ 106 n: 30. & 179. nũ. 62.

15 In ſecunda quæſtione ſuppoſito quod priuilegium ſit perſonale an debeat intelligi vt comprehendat non ſolum conuentus ordinis, ſed & particulares perſonas, & verba ad ſingulos dirigi conſtat, ibi & ſingulas perſonas, quæ expreſsio non

debet cenſeri otioſa ſed cum effectu, ex reg.l 1. C.commun de legat.c.relatum de cleri. non r. ſid. cap hæc auté verba de pæni. diſtin 1. l. ſi per alium §.docere ff.ne quis eum l.1. §.hoc autem ff.quod quiſque iuris,Surdus cóſ. 3.num.25.& 179.num.49. & conſ 112. num.46 Vnde cum illa verba proprie comprehendant quemcunq; religioſum etiamſi extra clauſtra monaſterij degat,eodem modo cõprehendunt Perceptorem ſeu Commendatorem quemcunque qui vere religioſus eſt, ex Couar. 2.part. epitome capit.3 §.1. num.18 Nauarr.de redditib moni 55. & 56.& in propugnaculo.§.15. & conſ. 5.lib.1.de his quæ vi num.6. & de regular. codſ.23 libr.4. & de ſponſalib. conſ.10.& 13. Auendan. cap.26. prætorum nu 11. libr.2. Belluga in ſpecul. cap.1.rubr.7.num.7. Rota deciſ.256. quia commutatio voti continentiæ in caſtitatem coniugalem non mutat regulæ ſubſtantiam vt per ſupracitatos.Et omnem dubitationem excludit Bulla Leonis X. vbi declarat, priuilegia ordinis ad ſingulas perſonas pertinere. ibi, *Magiſtri nec non fratres & perſonæ quæcunque*, & ibi, *earumque magiſtros priores perceptores fratres eccleſias, & loca & perſonas, familiares ac vaſſalos &c.*

16 Quæ verba plane innuunt antiqua ordinis priuilegia modernis commendatoribus ſeu perceptoribus eſſe conceſſa, perceptores enim dicuntur commendatores,ex Corraſ de ſacerdotio 1.part.cap.3.num.2.Barbat. in Clem. cauſam quæ col. 12. de electione, Rebuff. de nominat.quæſt.15. num.16 Mandoſ. de infirmis quæſt. 20.num 8.

17 Et ſuccedit regula quod quamtis priuilegium ſeu quælibet diſpoſitio odioſa debeat reſtringi, reg odia, regula quæ à iure de reg. iur. libr.6. cap. 1. de filijs præsbyterorũ, Oldrad. conſ.268. Rebuff. de decim. capit.13. nu.114.Couar.cap.17.nu.14 Gutierr. lib.2.Cano cap.2. num.129. & conſ 5. numer. 15. cap cum capella, cap.ſane, cap.in tuis de priuileg. Tamen extra dubium eſt diſpoſitionem quamlibet odioſam habere latam, & latiſsimam interpretationem intra verborũ proprietatem cap. intelligentia de verbor.ſigni cap.ſecundo requiris, verſ. inquiſitioni de appel. quia ſequimur non verba ſed mentem concedentis, cap.ad audientiam de decim.ibi, *nam ſi intelligeremus &c.* cap.olim,cap.recipimus, verſ.inſpicienda, cap.conſiderabimus 9. de electione, ibi, *contra tenorem priuilegiorum*,& in ſpecie Abb in d cap ad audientiam num.1. Deci in cap cauſam quæ. de reſcrip. & conſ. 113.Marianus Iunior.conſ.37.num.16. lib.1.Pariſ conſ.22.nu 6. libr.4.Tiraq. in Præfatio.l.ſi vnquam num. 119. C. de reuocand. donatio iuuat l.1. verſ. quod autem ff. de aleæ luſ. iuxta literam negatiuam, quæ eſt in pandectis Florentinis, ibi, *quod non puto verum prætor enim ſimpliciter &c.*

18 Quæ interpretatio ſic latiſsima tolleranda eſt quandiu mens cõcedentis non offendatur l. ſilium 16. ff.ad Macedoni. iuncta l. iuſte 201 ff. de verbor.ſigni.l.ſenatus 59. iuncta l. libertus ff.de ritu nuptiar. obſeruant Iaſ. in l.ſi conſtante num.82. ff ſolut. matrimon plures vt per Pinel in l.1. C.de bon matern.2.part n 72. Tiraq. de retract titul.1 §.1 gloſſ.4.num.101.

19 Nec obſtabit quod diſpoſitio odioſa reſtringenda eſt quia hoc intelligi debet de reſtrictione quæ fit intra verborum limites, & mentis cõcedentis in hoc enim diſpoſitio fauorabilis,& odioſa diuerſificantur, quia hęc recipit extenſionem extra verborum proprietatem ex rationibus extrinſecis l. non poſſunt ff. de legib. odioſæ vero extenſionem habere poſſunt intra verborum proprietatem ex rationibus intrinſecis. Vnde falſa eſt

illorum

illorum opinio qui ſentiunt quod vbi primum priuilegium in aliquo verificatur, etiam minimo hoc ſufficit, vt in reliquis debeat reſtringi. Contraria namque eſt melior & verior opinio, & comprobatur ex tex. in cap. ad audientiam, cap. quia circa de priuileg. vbi priuilegia de decimis etiamſi iam aliquid operentur in noualibus, adhuc ſuos producunt effectus quoad decimas antiquas, & quoad de nouo acquirendas, in quibus ex mente & verbis fit latiſsima interpretatio, nec aduerſatur cap. in his de priuileg. in fine ibi, *vt aliquid &c.* quia ille textus ſolũ probat quod ſemper priuilegium debet aliquid operari contra ius, non autem quod vbi primũ aliquid operaretur in alijs deberet reſtringi quãdo & verba & mens concedentis non repugnauerit ex reg. cap. cum tibi, cap pen de verbor. ſigni.

Vnde cum verba huius priuilegij loquantur de perſonis ſingularibus, & de perceptoribus, iam illorum verborum proprietas oſtendit quod perceptores quatenus tales etiã ſi in ſæculo degant, gaudent eodem priuilegio non ſoluendi de bonis quæ ſuis ſumptibus excolunt, nec poteſt dici priuilegium fore limitandum ad bona habita ante Conſilium Lateranenſe, iuxta cap. nuper de decim: quia breuia Apoſtolica ſpecialiter agunt de bonis ante & poſt conſilium acquiſitis.

20 Nec pariter obſtabit quod verba priuilegij videntur dirigi ad bona cõuentuum & religionum, quare non debent extendi ad patrimonialia, adinſtar priuilegij clericalis quod ad patrimonialia non extenditur, Couar. lib. 1. variar. cap. 4 num. 3. Bobadilha lib. 1. cap. 18 num 260. Gutierres lib. 4. practicar cap 38. num. 17. Satisfit namque quod verba priuilegij non ad bona ipſa diriguntur ſed ad perſonas in his quæ ſuis ſumptibus excolunt, quæ verba ſic comprehendunt bona eccleſiarum ac patrimonialia ſicut etiã cõducta & non propria cum & hæc proprijs ſumptibus coli poſsint.

21 Nec pariter obſtabit quod ſupradicta recte obtinebunt dum priuilegium interprætamur contra concedentem quia tunc & verba & mentem conſideramus. Surdus conſ. 140. nu. 73. de quo eſt tex. in l. ſi quando C. de bonis vacantibus lib. 10 cap. ex parte 1. de uerborum ſigni. Innocenti ex cap cum dilecti de donatio. Marſil. ſingul. 483. Gramat. deciſ 49. num. 55. Bertrandus conſ. 7. nu. 2. vol. 3. & conſ. 38. num. 3. vol. 7. & eſt doctrina Abbat. in d cap. olim. de verborum ſigni. cap. cum olim, vbi doctores de conſuetudin. Idem Abb. in cap. quia circa de priuil. Gloſ. loquens in ſtatuto in l. fin. §. in computatione C. de iure de liber. Gutierres lib. 2. Canonico quæſt. 21. num. 121.

Verum contra priores & alios qui ſunt in poſſeſsione decimandi non poteſt tale priuilegium extendi, nẽ illis ſoluatur de rebus de nouo acquiſitis, de quo eſt tex. in cap. pen. de priuileg. Oldrad conſ. 268. Felin. in cap. cauſam quæ de reſcrip. num. 11. Cotta verbo priuilegia in vltim. memorab.

22 Quia vltra reſponſionem Abbatis in cap. dudum de priuileg & Decij conſ 113. num. 7. & aliam Gutierr. vbi ſupra numer. 129. reſpondetur, quod priuilegium etiam contra operatur, quando clare diſponit cum tertij præiudicio, nam licet ſuprapoſita in contrarium procedant quando ſumus in dubio, ceſſant tamen quando verba non ſunt dubia, nec deficiat poteſtas in concedente, patet ex illis verbis, ibi, *& etiam de illis poſſeſſionibus de quibus aliquis hactenus percepit*, quæ verba diriguntur in tertios qui erant in poſſeſsione recipiendi quibus S. Pontifex & præiudicare voluit & potuit, nec

poteſt dici ignoraſſe ea quæ exprimit Oldrad d. conſ.168. Felin.in cap. cauſam quæ num. 11 de reſcrip. latiſsime Ruin.conſ.88.num.6. lib 4 .Menoch. conſ. 36.num. 36.lib.1.& quamuis hi doctores contrariam ſequerentur loquebantur tamen quando priuilegiũ erat generale in quo cadebat dubitatio de mente ſtatuentis , & adhuc in illis terminis noſtram ſequtus eſt Socin.conſ.297. num.6.lib.2. idem Decius conſ 113 verſ. tenore nu .3. Crottus conſ.94 num.15. lib 1.& fuiſſe iudicatum in Rotta Caſſador. deciſ. 1. num 1.ad fin.de priuil.

Verum quando ſpecialiter priuilegio ſic cauetur nec Oldradus nec alij dubitarunt, cum dubitare non liceat de poteſtare Papæ in hac conceſsione cum hæ decimæ reſpectu quottæ ſint de iure humano quod Papæ ſubeſt vt in cap.à nobis vbi Gloſ. verbo exemptus de decim. Decius in cap.cum ordinem num.1 de reſcrip. Couar. lib.1. reſolut.c.17 num.9.

23 Tertia eſt quæſtio an hoc priuilegium fuerit vſu receptum , & an ſublatum per non vſum,vel contrario vſu.Et quoad primum extra dubitationis aleam eſt omne priuilegium indigere vt recipiatur vſu , cap vlt. de conſuetudine lib 6. cap.1.de treuga & pace,vbi late Panormi Iaſ. in l. rem non nouam.C de iudic.Henriques in tractat de Synodo 3 part cap.2 nu.50. & 63. idem Panorm. in cap.cum olim de cleri. coniugat. & per Soares de legibus libr.4 cap.16 num.1 Menoch. lib.2 præſumpt 2. nu.1. Quod autem hoc priuilegium fuiſſet vſu receptum colligitur quia conſtat á Magno Magiſtro fuiſſe impetratum & ſeruatum, & virtute illius equites ſe abſtinuiſſe á ſoluendis decimis,& Prælatos ſe oppoſuiſſe , & hodie dicitur cauſa pendere in Romana Curia , quæ contradictio non efficit priuilegium vſu nõ receptum eſſe , imó oſtendit contrarium vltra quam quod reperiuntur talia priuilegia tranſcripta,in libris in quibus ordinum & militiarum priuilegia deſcribuntur , & in Archiuijs publicis recõdita quę omnia arguunt ipſorum obſeruantiam.

24 Vnde fit quod adepta ſic poſſione non ſoluendi ex parte equitum non poſſunt Prȩlati conquęri quod ipſi decimas non ſoluant cum illud efficiant continuando ſuorum prædeceſſorum ius,& ſtatum,qui nõ mutatur ex ſucceſſorum perſona l.2. §.ex his ff.de verbor.obligat. cum idem ſit ordo qui in principio extitit, l. cum proponebatur ff.de iudic. & pendente lite idem ſtatus , & ſuccedendi ſeu prouidendi modus continuatur cap.1. & 2.vt lite pend lib.6. quę iura licet prohibeant pendẽte appellatione aliũ ſubſtitui , tamen intelliguntur quia litigans non erat in poſſeſsione illius iuris præſentandi , ſeu eligendi , ſi enim de aliqua quaſi poſſeſsione conſtaret.in ea conſeruari debuiſſet, quoties contigiſſet vacare ex regula cap. conſultationibus de iure patron. pendente namque lite vtitur poſſeſſor ſua quaſi poſſeſsione d cap 1. l.certum C.de rei vindicat. nec aliud probat d. cap. 2.vt lit pend.lib 6.quia in eo tex. quamuis monaſterium eſſet in quaſi poſſeſsione eligendi, tamen adhuc nõ fuerat eius electio confirmata , quo dato ex tali præſentatione certum eſt non quæri quaſi poſſeſsionem cum non ſortita fuiſſet effectum,ex Couar. in regul.poſſeſſor.2.p in princ. quia ſi ſuum effectum aſſequeretur ſemper poſsidens eſſet tuendus etiamſi lis ſuper proprietate penderet Lamberti de iur patron libr.2. 1. part. quęſt 5. prin art.4.num.3.fundamenta autem contraria quæ in eo textu ponderat Abb nu.21.ex mala fide orta ex litis pendentia,ex lege ſed ſi lege § ſi ante ff.de petit hæredit. & ex reſtitutione fructuum facienda de qua in dict. l.

certum,

certum, diluit Couar. de ſponſalib. 2. part. cap 8. §. 1. num. 5.

25 Dato autem quod nulla lis pendeat in Rotta, adhuc iuſtiſsime equites ratione ſui priuilegij, petunt illius obſeruantiam, cum nihil appa reat quo immutatum ſeu derrogatũ cenſeri poſsit, nec derogatio cum ſit mutatio in dubio præſumenda ſit.

26 An derogatum ſit per non vſum indubitati iuris eſt priuilegium non vſu amitti poſſe, quia ex tali non vſu inducitur quædam tacita renuntiatio eiuſdem priuilegij l. 1 ff. de nundin. Doctores in cap. cum acceſsiſſent de conſtitutio. Bart & alij in l. falſo C. de diuerſ reſcrip. Soares de legibus lib. 8. cap. 34. numer. 2. & cap. 29. per tot. Arguit namque non vſus renuntia. tionem Padilla in d. l. falſo, Bellug in ſpecul. rub. 47. § ſciendum nu. 5. Capi. deciſ. 134. Tapia in l. fin. ff. de conſtit. princi. cap 1 nu. 5

28 Tamen eſt aduertendum quod priuilegia vel ſunt affirmatiua, vel negatiua, vt diſtinguit l 42. tit. 18 part. 3. vnde hęc renuntiatio per non vſum ſolum habet locum in priuilegio affirmatiuo qui hoc ſolum extinguitur nõ vſu, Soares vbi ſupra d. cap 34. num. 34. In negatiuis vero non ſufficit non vſus quale hoc eſt de quo agimus quod conſiſtit in nõ ſoluẽdo decimas quod vt non vſu derogatum cenſeatur, oportet vt interceſſerit prohibitio, & poſt illam tempus efluxiſſet neceſſarium ad preſcribendum contra preuilegium gloſ in l. 1. C de ſeruit. Padil. in l. ſiquis C. de ſeruit nu. 12 Molin Theolog. tractat. 2. diſput 70. fol. 431. verſ quod idẽ Suares alleg. 26. ad fin Maſcard. concluſ. 1215.

29 Nec obſtabit ſi quis dixerit quod in noſtro caſu conſtat Prælatos cõtradixiſſe & ab illa prohibitione tempus ſufficiẽs efluxiſſe vt derogatũ cenſeri debeat, quia ſatisfit quod non omnis ſufficit prohibitio, quia debet fieri illis perſonis quibus priuilegium conceſſum fuit, ratio eſt quia cum in hoc inducatur tacita renutiatio, hæc nunquam poteſt præſumi niſi facta ab eo qui expreſſe tali priuilegio renunciare poteſt, vnde cum priuilegium de non ſoluendis decimis fuiſſet conceſſum ordini ſeu Militiæ eiuſque Magno magiſtro, non ſufficit quod fiat prohibitio equitibus particularibus niſi fiat ipſi magiſtro & ordini in communi cui conceſſam eſt, priuilegia namque ordinis nec tacite nec expreſsè poſſunt remitti á particularibus perſonis ſeu equitibus aut commendatoribus, ex reg cap ſi diligenti de foro comp. cap. ſignificaſti eod titul Quare lites aliter motæ non poſſunt nocere ordini in communi, Tapia d. l. fin cap. 2. num 5. Soares d. cap. 35. num 5 nec eorum taciturnitas per longum tempus ſufficeret, niſi ex curſu cetum annorum quo ſpatio contra militiarum bona præſcribitur, ex indultis d. ordini conceſsis, vt refert Motta.

An ex vſu contrario debeat cenſeri priuilegium reuocatum.

30 Dubitari nequit, quod vſu contrario priuilegia tolli poſſunt, ex Gloſ. in cap. ex ore de his quæ fiant à maiori parte, verbo renuntiaſſe, gloſſ in in cap. vlt. de vita & honeſtate, verbo cum facto, cap. cum acceſsiſſent de conſtitutio. cap. ſi de terra, cap. accedentibus de priuil Bart in l. fin ff de conſtit princip. vbi Tapia 2 part cap. 2. citata l. 2. C. de iure domin. impetrand.

31 Verum qualis hic vſus eſſe debeat eſt ſummo notandum quia non omnes actiones contrariæ priuilegio pertinent ad contrarium ipſius vſum, is namque tunc datur cúm ipſi priuilegiati

legiati dicto contrario vſui acquieſcunt, ſibique volunt præiudicare, ponit Tapia exemplum in d.l.fin. num 9 in duobus ſocijs, in quo contrarius vſus vnius ex ſocijs, ſibi non vero ſocio præiudicat, vnde contrarius vſus tunc datur quando ille exercetur cum priuilegiatis in actibus qui concernunt obſeruantiam priuilegij in actu practico. Hos autem priuilegiatos ſic accipere debemus vt non ſint particulares, ſed ipſi quibus principaliter priuilegium conceſſum eſt prout magnus magiſter, conuentuumque Prælati & generalis ordinum procurator. Si namque in contrario vſu ſolum cōſiderentur actus particularium perſonarum, ex his actibus, priuilegium nō amittitur in totum, nec ad actus futuros, ſed pro illa vice, conſideratur namque in quolibet priuilegio, vtilitas ipſiuſque poſſeſsio, & eiuſdem priuilegij proprietas, vnde quando priuilegiati patiuntur actus contrarios ſuo priuilegio, ſoli poſſeſsioni ipſius renuntiant quoad illos actus, verum in futurum tali priuilegio negatiuo vti non prohibentur, gloſſ in cap gratum de officio de legat. vbi multa iura citat probat l. vlt ff de priuil. veteran. l.2 ff. ad municipal. Soares d.c 35. n.9. & probat l. voluntariæ. C. de excuſ. tutor. ibi, *voluntariæ tutellæ munera priuilegijs nihil derogant, ideſt quoad munera futura non voluntaria*, exponit ibi gloſſ. Soares vbi ſupra nu.14. Gregor. d.l.42. titul.18. part.3. Alex conſ.33. Bart in d. l. voluntariæ, & d.l. vlt. ff. de conſtit. princip. nec aliud probant d.cap cum acceſsiſſent, ibi, *niſi canonici contrauenirent aliquem eligendo*, vbi videtur quod ex vnico actu contrario, priuilegium infringitur eligendi, quia ibi priuilegium conceſſum erat ad vnicum actū non vero ad plures, & vnus actus contrarius totum priuilegium violauit quia tractum non habebat ſucceſſiuum, Tapia d.cap.2. in princ. Soares vbi ſupra, & eodem modo procedit tex. in l. fin. ff de priuil. veteran. dum decidit quod debet cogi munera ſubire ille qui paſſus eſt, contra ſuum priuilegium ſemel eligi, quia reſpondetur quod procedit reſpectu illorū actiuum in quibus conſenſit, & non ad futuros vt per Soares vbi ſupra nu. 18.

23 Deinde procedit in eo qui dominus eſt ſui priuilegij cui vel tacite, vel expreſsé renuntiauit in illo actu, vel in omnibus, ſed non procedit in inferiori qui priuilegium quod habet ſuum non eſt, ſed alterius ſuperioris, cui ipſe ſubeſt, vel ordinis, cuius ipſe eſt membrum vel ſubditus, his namq; caſibus non poteſt ille ſuo priuilegio renuntiare, vt ordini vel ſuperiori præiudicet, ex reg l pen. C de pact. l non dubium C. de legib. cum potius in ſuis priuilegijs poſsit magnus magiſter equites multos detinere Barboſa in l. 1. ff de iudic. art.3. num.148 de quo eſt Ord lib.2. titul 1 § 14.

Ex quibus liquet quod ille vſus contrarius, non eſt talis vſus qualis eſſe debet, vt ordini præiudicet nec obſtabit ſi quis dixerit quod cū triginta annorū curſu ſufficiunt vt dicatur priuilegium extinctum, cap. ſi de terra de priuil. cap. accedentibus eod. Deci. conſ 638. Soares d. lib.1 cap.20. num.3. Reſpondetur namque quod priuilegia Ciſtercienſis ordinis, non derogantur minori ſpatio quam 100. annorum, quia appellatione bonorum veniunt priuilegia, & alia iura incorporalia, l. l interdum, & ibi Alciat. ff de verbor. ſignific. l. poſſeſsiones, & ibi gloſſ. C. de probatio. & pro his in corporalibus dari interdictum vtile, Menoch. de recuper. remed 15. num. 47. & remed 1. num.444. inſuper vſus contrarius elicitus á Prælatis cenſuris non præiudicat quia violentus Menoch. libr. 6. præſumpt.41. num.14. Alderete 2. p. cap.3.

33 Nec inſuper obſtabit ſi quis dixerit,

dixerit, quod hæc priuilegia debent cenſeri reuocata ex qualicunque vſu contrario cum ſint nociua eccleſijs, ex regula cap. ſuggeſtum dedecim. quia reſpondetur quod, hæ rationes obtinere poterunt vt Summus Pontifex priuilegiorũ author illis deroget, non vero ſufficere vt ante ipſorum reuocationem abrogata cenſeri debeant, Rota diuerſorum deciſ. 83 nu. 7. Tiraq. ceſſante cauſa in princ. num. 220. Doctor Ioſeph. Alderete de exemptione regul. cap. 8 in fine 3. part. Vltra quod ex parte militiarum ponderari poſſunt plures rationes quibus illorum priuilegiorum vſus obſeruari debet, cum conſtet fuiſſe conceſſa in remunerationem laboris, & pro ſanguine effuſo in obſequium fidei, & Sedis Apoſtolicæ, quæ priuilegia irreuocabilia ſunt, vt reſoluit inſimili Cabedus deciſ. 86 num. 5. & deciſ 94. 2. part. Azeued l. 14. lib. 1. titul. 3. num. 44.

Quod ſi dixerimus cum doctiſsimo Soares aduerſus Angliæ errores lib. 4. cap. 34. num. 23. quod hoc priuilegiũ licet remuneratorium adhuc reuocationi ſubeſt, tamen illud procedit quando ipſe S. Pontifex ſpecialiter derogaſſet, de quouſque modo nõ conſtat quinimò conſtat id iam ſæpius ſupplicatum & tamen obtentum non fuiſſe.

Nec Abbatum & priorum præiuditium poteſt in contrarium mouere cum videamus milites ſemper in expeditione bellì eſſe pro defenſione Reip. & eccleſiarũ, & quottannis obuiã exire fidei inimicis maritima infeſtantes ora, quæ ratio ſufficit vt hæc priuilegia fauorabilia iudicẽtur, Rota diuerſorum 1. part. deciſ. 454. num. 12. Alderete de exemptione. cap. 6. num. 13.

An obſtent ſententiæ contra equites aliquando latæ.

34 Contrariæ factionis authores ſententias in contrarium latas offerunt, quibus contra aliquos milites iudicatum fuit vt decimas ſoluerent, verum hoc nulla reſponſione indigebat, cum vt ſupra diximus particularium equitum cauſæ nullum ordini præiudicium generare poſsint, quia ſolum latæ contra magnum Magiſtrũ & ordinem in communi, particularibus nocere poſſunt non è conuerſo, inſimili Ripa in l. filiusfamilias §. diuí ff de legat 1. num 60. Crotus num. 38. Loazes num. 126 Iaſ lectur 1. num. 47. & alij quos citat Tiraq de primogen. quæſt 35. num. 17. Gomes l. 40. Taur. num 73 Pinel. in l 1. 3 part. C. de bon. matern à nu. 48 Molin. lib. 4. c 8 n 6. Petegrin. conſ. 53. num. 25. Barboſa in l. diuortio § vlt num. 24 Valaſc. de iur. emphyt quæſt. 10. num. 3 & 4 eleganter Cuiatius in l. iudicata 29 § ſi debitor ff. de exceptio. rei iudic. Doct. communiter in l. ſæpe ff de re iudicata, etſi ſententijs pugnandum eſt plures latæ proponuntur in fauorem Militiarum, non ſolum in tribunalibus Regijs ſed in iudicio legati huius regni quarum tenorem ad calcem huius deciſionis inſeremus? Quæ maiorem fidem faciunt quia latæ in iudicio eccleſiaſtico, & cõpetente Clem deſpendioſam de iudic. cap. literas de iuram. calum. cap vlt. de rerum permut. cap. tua de decimis, Gail lib. 1. obſeruat. 38. num. 1.

35 Nec ſententiæ contrariæ latæ in iudicio ordinariorũ quidquã pro ſunt quia ipſi notoriè ſunt ſuſpecti ad cauſam, cum vtilitatem prætendant ex non obſeruantia horum priuilegiorũ, & ſuccedit

& ſuccedit regula l. omnibus C. de teſtib. cap. 14. quæſt. 4. quod ſi quis replicauerit quod Epiſcopis de iure conceſſum eſt, tanquam ſupremis Principibus vt de proprijs cauſis cognoſcere valeant, Gloſſ. in capit. cum veniſſent, verbo cauſa ſuæ eccleſiæ, de iudic. Bart. in l. eſt receptum ff. de iuriſd. omni iudic. tamen hoc fallit quando quæſtio mouetur cum eo qui Epiſcopi ſubditus non eſt, ex Ruino conſ. 37. num. 2. lib. 1. Alex. in d. l. eſt receptum num. 3. Hoſtienſ. & Ioann. Andreas, in cap. nouit de iudic. Alciat. præſumpt. 8 reg 3. nu. 10. Surdus conſ. 47. nu. 14 & adhuc inter ſuos ſubditos non poſſe cognoſcere de cauſa ex qua commodū ſperat dixit Antoni. Abb. & Deci. in d cap cum veniſſent, idem Decius in cap. poſtremo de appel. nu. 9. videndus Capi. deciſ. 137. à num. 1. Maranta 6. p. 2. attic. de appel. num. 51. Graſſis deciſ 93. aliás 4. de exceptio. Alderete 3. part. cap. 7. nu. 4. Cumque equites ſint omnino exempti á iuriſdictione ordinaria, & ex vi breuium Apoſtolicorum, extra dubium manet non poſſe ordinarium de cauſis decimarum ſuæ eccleſiæ cognoſcere nec contra ſupradicta pugnat tex. in cap. 1. §. diœceſano de decim. lib. 6. ibi, *de ipſis religioſis, ſuper decimas quas habent &c.* vbi videtur oſtendere quod etiam priuilegiati reſpondere tenentur coram Epiſcopo ſuper decimis. quia ſatisfit quod ille tex. non loquitur de religioſis exemptis à iuriſdictione ordinaria, quia in illo eodem textu, fatetur Pōtifex quod de illis nō poterit Epiſcopus cognoſcere, ibi, *niſi de rebus exemptis agatur, &c.* & valet argumentum de rebus ad perſonas, vnde cum militiæ earumque priuilegia ſuum priuatiuū iudicem habeant à Sede Apoſtolica conceſſum ad illum eundem iudicem ſpectat talis cognitio, cum maior ſit ordinario cap. ſane 11. de officio de legat. cap. 2. eod. titul. cap. cum contingat de reſcriptis, Menoch conſ. 93. nu. 8. & 6. & 7. Mandoſ. de ſignatura gratiæ titul. de conſeruatoria, & ipſius eſt cognoſcere an ſua ſit iuriſdictio, l. ſi quis ex aliena ff. de iudic. nec aliud probat cap. cum perſona de priuil. lib 6. quia ſolum procedit in exhibitione priuilegij, quod debet inſinuari coram ordinario, vt de facto cōſtet, non autem vt de viribus ipſius cognoſcat, quia tūc debet illud remittere, ad concedentem, vt dixit Anton. de butrio in cap. ſuper literis de reſcriptis, quem citat Domini in d. c. cum perſona num. 2. §. ſi autem, & fuit Innocentij in cap. venerabili num. 4. de cenſibus, vbi idem Butrius num. 10 Felin. in d. cap. ſuper literis num. 24.

36 Deinde dictæ ſententiæ laborant alia millitate quia latæ ſunt ſuper interpratatione breuium Apoſtolicorum quę nullus ordinarius interpratari poteſt, quia reſeruatur interpratatio S. Pontifici, Gloſ. & omnes in d. c. cum veniſſet de iudic. Gloſ. verbo interpratatus in c. 1. de poſtul. pralatorum, Gloſ. verbo æſtimare, in cap. ordinarij, verſ ſi vero de officio, Ord lib. 6. Palatius in repet. cap. notab. 2. nu. 49. Sylueſter vbi interpratatio quæſt. 2. & verbo iudex 2. num. vlt. Rota nouiſsima ad. Seraphin. 2. part. deciſ. 83. Henriq. 1. part ſummæ lib. 7. de indulgentijs c 29. num. 3.

37 Et quamuis aliqui doctores, ſenſerint quod inferior poteſt cognoſcere de interpratatione indulti Apoſtolici quando incidenter de eo cognoſcitur, quando non verſatur cognitio circa poteſtatem principis concedentis, vt dixit Bald in l ſi qui C de appel. Abb num. 3. Decius 4. Butrius 13. in d. cap. cum veniſſent, & alij vt per Henriques d. cap. 29. num. 4. pro quibus eſt cap. 1. de poſtulat. prælatorū l. ex facto 42. ff. ad Trebel. ibi, *voluntatem principis inſpicientibus &c.* Tamen omnes cōueniunt quod quādo agitur prin-

principaliter de interpretatione priui legij,& intentionis concedentis,& dubiū eſt graue quod his caſibus, quāuis incidenter cognoſcatur,& nullū cauſa inuoluat præiudicium Sedis Apoſtolicæ, tamen adhuc cognitio ad ipſam Sedem ſpectat, quando cum facilitate poteſt obtineri declaratio, ex Abbate in d.c.1. de iuram.calumniæ notab 1. per tex.ibi, & in d cap cum veniſſent, notab.3.vbi dicit eſſe cōmunem Deci. n.4.verſ.ſimiliter, & deducitur ex l.1. & 2.C.de relatio. cū traditis per Deci. in c.1.lectur.1.de conſtitutio. ſic intelligi poteſt d.l.ex facto,verſ.reſpondi.l. ne ratius 151.ff.de reg.iur.c ſuggeſtum iunct.gl.vlt.de decim gloſ.1.in fine in reg.decet de reg iur.lib 6. quam dicit receptā cōmuniter Rotta vbi ſup.n.8.

Vnde cum in præſenti actum ſit de interpretando priuilegio Apoſtolico, & dubium ſit valde graue ordinariorū ſententias ſequitur aperta nullitas,ex reg. ea quæ fiunt de regul. iur. lib. 6. cap.atſi clerici de iudic.ibi,*á non ſuo iudice*, d.c.cum veniſſent ibi nollumus.

An obſtent Regia dipplomata quibus Rex ſanxit quod Ordinarijs obſeruetur poſſeſſio recipiendi decimas.

38 Inſudant ex parte contraria, hanc cauſam iam à noſtro Principe eſſe deciſam dum per Regia dipplomata iuſsit quod Prælati in ſua quaſi poſſeſsione recipiendi decimas tuerentur à Præſidibus,& Regijs magiſtratibus, quæ quidem prouiſiones ſi bene attendimus, ſolum diriguntur ad poſſeſsionē, ſeu quaſi in qua Prælati ſunt ne ab ea deturbentur nō auditi, quod quidē ſupponit quod Prælati conquærebantur ſe ſpoliari ab illis à quibus erant in poſſeſsione recipiendi: verum non tollunt quod ille qui nunquam ſoluit poſtquā miles effectus eſt,poſsit à ſolutione decimarum ceſſare, quod ſi vltra hunc intelligendi modū interpretandę ſunt, vt abſolute determinēt equitibus, ſeu militibus ius nō ſoluēdi nō cōpetere,notoria laborāt nullitate, cū ad Principem ſæcularē nullo modo poſsit ſpectare huius dubij deciſio, cū nec ad eccleſiaſticos Prælatos attento iure ſpectare poſsit vt ſupra probauimus, ſicque eodem claudicant pede ſententiæ allatæ in contrarium altera Leonardi Taſca, & altera Pauli da Sylua, quia vltra deffectū iuriſdictionis ad interprætenda priuilegia Sedis Apoſtolicæ,tales ſententiæ latæ fuerūt contra particulares perſonas, ſine vlla Magni Magiſtri interuentione,& Prę latorum ordinum quos principaliter cauſa tangebat. Inſuper ſentētia Pauli de Sylua, pro militibus loquitur quia ſolū decidit quod milites nō retineant decimas quas percipiunt ex bonis patrimonialibus, quā retentionem permittit in decimis bonorū eccleſiarum vel cōmunitatum, agnoſcit ergo priui legium eſſe in ſuo robore quoad decimas bonorū cōmendatarum ſeu perceptoriarū ex bonis quæ milites proprijs expenſis excolunt, & in fauorem militiarum, & militū plures ſentētiæ latæ ſunt quarū tenorē in fin. trāſcribemus.

39 Ex quibus omnibus ſic reſolutis duæ ſuboriuntur quæſtiones à ſuperioribus dependentes. Prima eſt, an equites ſeu milites virtute ſui priuilegij poſsint ceſſare á decimarū ſolutione, ſine violentia licet antequā eſſent milites ſoluiſſent. Secunda,an à talib9 militibus poſsint Prælati decimas cenſuris extorquere, & an ad ſuum iudicem eo caſu declinare poſsint.

Et quoad primū ſi attendimus ad ius commune non ſine dubio eſt an eques deauratus vim cōmittat nō ſoluendo decimas, quas ad hæc vſq; tempore ſoluit,quia priuilegiū nō ſoluēdi reſtringendum eſt, vt non comprehendat eos rectores qui in poſſeſsione ſunt recipiendi tales decimas,vt non auditi priuentur tali emolumento ex reg. cap. dudum de priuil. cap. 2. in

princ.de decim.lib.6.ibi, *quas tempore illo quo impetratum eſt hoc indultum alij poßidebant*, facit cap.ex parte de decim. in terminis Oldrad.conſ.268.cui ſubſcribit Felin. in cap. cauſam quæ nu. 11.de reſcrip. Cotta in memorabilibus vbi priuilegia latiſsime Ruin.conſ.88. nu.6.lib.4.Menoc. conſ.36. n.36.lib.1.

Sed his non obſtantibus verius eſt quod conceſſo hoc priuilegio ordini & militiæ ad ſuos milites ne decimas ſoluant ex terris quas proprijs expenſis excolunt, nullam violentiam committit qui ſuſcepto militiæ habitu ſoluere recuſat, quia non obſtat contraria poſſeſsio rectoris quia hæc conſideratur reſpectu non priuilegiatorum, & vt fieret violentia oportebat probare rectorem ſe eſſe in poſſeſsione recipiendi à militibus vnde ſi à me non priuiligiato recepit non poteſt, à me poſtea priuilegiato ex ea cauſa decimas expoſcere quia bona à perſona priuilegiata mutationem recipiunt, ex reg.l. Paulus ff.de acq. hæred. cap.1. de iur patro.lib.6. Caſtrenſia que eam naturã ammittunt mutato poſſeſſore l.ſi à me ff ad l falcid Barboſ.in l. poſt dotem n.78. ff.ſolut.matrim. Gutierr. pract. lib.1.q.3.n.25. & Cano.q 49 nu. 4.Laſarte de decima vendi.c 19 n 44. Azeued.lib 5 tit 4.l.15.n.fin ſicut alias ſenatores qui antea ſoluebant iugatæ tributũ, poſt adeptam ſenatoriam dignitatem fiunt immunes, nõ enim vim cõmiſiſſe dici poteſt qui authoritate legis non ſoluit, l. iuſte poſsidet ff de regul.iur. cum illa ceſſatio nõ ſit violenta ſed iuſta, quæ ſicut iuſta erit virtute ſententiæ, ſeu legis ſic pariter eſt iuſta virtute priuilegij quod priuata lex dicitur.

Facit quia ſicut ordinarius vel rector eſt in poſſeſsione leuandi decimas à parrochianis, ſic pariter militia eſt in poſſeſsione ſui priuilegij ne eius milites ſoluant.

Nec obſtabit ſi quis dixerit quod ſupradicta procedere poſſunt reſpectu priuilegij pacifici, & ſine controuerſia non vero in hoc caſu in quo Prælati repugnãt, in quo nõ poſſunt partes ſua authoritate illud introducere cũ negatio partis faciat rem dubiam vt ſupra diximus Dum namq; priuilegiatus, ſuum priuilegium exequitur ſibi ius dicit iure prohibente ne quis in ſua cauſa ius ſibi dicat l.1.C.ne quis in ſua cauſa, Ord lib 3 tit.43. ſicut alias legatarius nõ niſi de manu hæredis legatũ capere poteſt, l.2. ff quorũ legatorum, Ord.lib 4 titul.58.ibi, *polo fazer por ſua autoridade*, Gama deciſ.4. nu.1. ſufficit namque priuilegium habere contradictionem ne exequi poſsit ad exemplũ ſententiæ impeditæ quæ exequi non poteſt, ſicut alias dominus directus qui occupare poteſt poſſeſsionem emphyteuſis vacantis conſolidato vtroq; dominio, ex Tiraq.le mort declarat 1.n. 4.Valaſ.q 18.n.80. Caldas Pereira de renouatione q.18.n.20. Si tamen emphyteuta negat conſolidationẽ remq; efficit dubiam, nõ poteſt dominus illũ expellere Gama d deciſ.4.& deciſ.333. Ord.lib.4.titul.92.§.2. Caldas Pereira de extinctione c.17.nu.21.

Satisfit namq; quod nõ omnis controuerſia facit rem dubiã, niſi illa quæ non eſt affectata, l domitius labeo ff de teſtam. Dec. in c.paſtoralis n.5.de reſcrip. vltra quod hæc negatio partis debet fieri in iudicio cõpetenti, Surd. conſ.142.n.29. & conſ.188.n.16 & cõſ. 151.nu.30 Dubia namq; quæ Prælati mouent ex ipſa inſpectione ceſsãt, quia ex priuilegio cõſtat Papam cõceſsiſſe exemptionẽ á ſolutione decimarũ ex his quæ proprijs ſumptibus excolantur, & eſt regula quod priuilegiũ operatur cum tertij præiudicio quando conſtat principem ita ſenſiſſe, quod conſtat quia ipſi non erat ignotum quod decimæ parrochis debebantur, á quibus tamen milites eximit, nulla ergo in eo ſurreptio conſiderari

poteſt,

poteſt, gloſſ. in cap. cum olim, verbo caſſari de priuil. vbi Panor. num. 6. reſoluit Socin. conſ. 297 nu. 5 lib. 2. Dec. conſ. 113. n. 4. Crotus conſ. 94 n. 15. lib. 1. & quamuis decimarum conceſsiones debeant ſtricté interpręt ari non ſic in noſtro caſu quia fauorabili in remunerationem ſeruiciorum, vt in priuilegio generali dixit Angel. in l. vlt. nu. 13. ff. de conſtit princi. Deci. in c causam quæ nu. 6 de reſcrip. & colligitur ex his quæ Imol. in l. damni § ſi is qui ff de damno infect. Iaſ. conſ. 170. ad fin lib. 2. Natta conſ. 340. n 3. lib 2. cap. ex parte 3 vbi Panor. n. 3. de decim.

41 Et eſt notandum quod quando Papa eximit militiam à ſolutione decimarum de terris à militibus elaboratis proprijs expenſis, non debet dici quod concedit priuilegium ne decimas ſoluant, ſed imò potius quod concedit quod integros fructus ex ſuis terris percipiant, ſine vllo decimandi onere, vt reſoluit Couar. lib. 1. reſol. c. 17 num 17. in quo prædia naturalem libertatem aſſequuntur quæ libertas á laicis quæri poteſt etiam præſcriptione, ex Nauar. conſ. 2 ad fin. de decim. Menchaca illuſtrium c. 89. n 10. idem reſpectu quottæ operatur conſuetudo, Nauar. in manuali cap. 21. nu 30. ex eo fit quod his caſibus ſi Prælati maiores ſolitis decimas expoſcant, iudex Regiæ coronæ grauatis opitulatur, Couar. d cap. 17. num. 8 & 9. & practicar. cap. 35. num. 2. Barboſa in l. Titia á nu. 47. ff. ſolut. matrimon. quia poteſt acquiri præſcriptione quod à ſuperiore poteſt priuilegio concedi, cap. ſuper quibuſdam de verborum, quod nõ eſt ita éconuersò, quia multa priuilegio dari poſſunt quæ non acquiruntur præſcriptione.

Et vt ceſſet ſcrupulus ex eodem priuilegio conſtat quod conceſſum fuit etiam de illis decimis quæ ab alijs poſſeſſæ erant, ibi, *de illis poſſeſſionibus de quibus aliquis percepit &c.*

42 Nec obſtabit quod priuilegia non ſoluendi decimas, ſunt reuocata per ius commune quia cum illud priuilegium conceſſum eſſet omnibus religioſis, cap de decimis 16. quæſt. 1. per Paſchalem II. anno 1100. quem ſequtum fuit Concilium Maguncienſe, vt in cap. quæſti illo titul refert gloſſ. in cap. ex parte de decim. Cumque ſuccederet Gelazius II. anno 1118 qui templariorum ordinē inſtituit, & poſt illum Adrianus III. anno 1154. qui cum videret illud priuilegium eſſe eccleſijs nociuum ſanxit quod omnes religioſi decimas ſoluerent, niſi de noualibus, exceptis Ciſtercienſis ordinis religioſis quod renouauit Alex III. electus anno 1156. in cap. ex parte, & in cap. ſuggeſtum de decim. quouſque Innocentius III. qui vixit anno 1199. ſub quo celebratum fuit Concilium Lateranenſe anno 1215. qui ſanxit vt etiam religioſi Ciſtercienſes ſoluerent ex acquiſitis poſt Concilium. Quia reſpondetur quod hęc obſeruatio eſt ſine vllo fundamento & ſubſtantia, quia omnes hi Pontifices extitere pene 200. annorum ſpatio ante breue Martini Quinti, qui vixit anno 418. vt refert Hiſtoria Pontificalis 1. tom. cap. 24. & Sixtus Quartus aliud breue conceſsit anno 1482. vbi diſpoſuit de bonis ante & poſt Concilium Lateranenſe, decimaſque conceſsit etiam cum tertij præiudicio, etiam ſi in poſſeſsione earum eſſent, quare ſine fundamento erit velle ex ſupradictis iuribus arguere ad ea quæ poſt illa conceſſa ſunt, & per noua priuilegia antiquata, & reuocata, nec priuilegia templariorum in hac materia ſunt conſideranda, ſed illa quæ conceſſa reperiuntur ordini Ciſtercienſi, & ideo non obſtat cap nuper de decim. cum alijs ſupra adductis.

An poßint ordinarij decimas excommunicationibus extorquere.

43 Neſcio quo fundamento hoc genus exactionis tollerari poſsit quia ſi dicamus quod ordinarij exigere poſſunt decimas cenſuris, cap. ſtatuimus 16.quęſt.1. cap. præsbiter 31.diſt. cap. clerici 17.q.1.cap. prohibemus,cap.tua de decim.cap.Apoſtolicam de ſimon. vbi Abb.nu.2.ibi, *Epiſcopus habet iuriſdictionem in laicos,&c.* Hoſtienſis in cap. ſicut de ſimon. quem citat Abb. vbi ſupra num. 3. Sylueſter verbo decima q.2. num. 4. Albericus verbo oblatio, Raymund.in ſumma de decim.libr.1. in fin. Roman. conſ.344.nu.6. quem citat Thuſcus tom.5. concluſ.11.lit.O. nu.7. Soto lib.9.de iuſtit. art.1.cap.93. vbi dicit Parrochianos per cenſuras compelli poſſe, Couar.lib.1.variar.c.11. num.3.& probat l.56.titul.6. part.1. & libr.1. titul.3. l.5.Montaluus in d.l.56. Gregor.in l.9. titul.19. part.1. latius in l.15 titul 17.part 1. Azeued.in l.2.tit.5. libr.1.recopil.Gutierr.lib.2.Cano cap. 21.num.140. Soares de legibus lib.1 de diuino cultu cap.5.num.20. Azor lib. 7.inſtit.moral.cap.38.verſ.16. Tamen hæc omnia procedunt quando prælatis aſsiſtit iuris pręſumptio quia decimas exigunt à proprijs ſubditis in quibus ordinariam exercent iuriſdictionem, quia ſi à non ſubditis, & priuilegiatis decimas exigunt cenſuræ nullę ſunt, & Regius iudex debet occurrere tali violentię quia nō poſſunt Pręlati mediantibus cenſuris in propria cauſa iudicare, & militiarum priuilegium tollere vel contemnere non enim hęc media adæquata ſunt ad illum finem obtinendum,cum potius debeant de viribus illorum ordinariè agere, vel concedentem addire, nec cenſuris locus eſſe poteſt vbi defficit iniuſta retentio decimarum cum peccato, Soares de cenſuris ſectione 1. diſputat 4. & deficiente contumacia ceſſat cenſura Soares diſput.4.ſectione 5. fol 97. & tanquã ab abuſu iuriſdictionis ſupplicari poteſt, ordin lib.1. titul.9 §.12. Zeuallos latiſsime 4.part. quęſt.897.

44 Deinde deficit ſecundum requiſitum cum milites exempti proponantur á iuriſdictione ordinaria, conſtat namque militiam diui Iacobi cõfirmatam fuiſſe anno 1175 per Alex.3. & poſtea per Lucium 3.anno 1184. & Vrbanum 3 anno 1187. & Innocentium 3. anno 1205. & Honor 3. anno 1224. & Innocent. 4. anno 1247. & per alios Pontifices, vt conſtat ex Bullis libro gladiorũ fol. 100. & tales milites eſſe omnino exemptos à iuriſdictione ordinaria, & ex Bulla Lucij III. ibi, *Quæ Beati Petri ſpecialiter iuris exiſtit,& conſtat ex ipſa regula,* ibi, Pręlatis exhibeatur honor, nõ tamen dicit exhibeatur obedientia, & hac exemptione vſi ſemper fuere equites vſque ad tempora Martini Quinti anno 1421. Hiſtoria Pontifi. 2 part cap 12. lib.6. & quia adhuc ordinarij de eorũ cauſis ſe intromittebant, conqueſti ſunt ad Calixtum III anno 1455. qui pleniſsimam militibus exemptionem indulſit, conſtat ex d.libro gladiorum fol 34. idem conceſsit Leo X. alia Bulla quæ habetur fol.54. In militia de Auis eſt Bulla Gregorij X. & in militia Ieſu Chriſti altera Bulla ſuæ fundationis.

Deinde ſunt dicti milites exempti attento iure communi à iuriſdictione ordinaria vt ab illis decimæ exigi poſſint in Prælatorum iudicio quia quãuis Epiſcopi ſint cõpetentes ad cauſas regularium cap.1. cap.irrefragabili de offic. ordin. Altamir. de viſitatione verbo propriam n.85.Mandoſ.conſ.39.

nu.4.

nu.4.& de ſignatura gratiæ verbo exemptiones verſ. omnes baſilicæ, cap. cum venerabilis de cenſibus, cap Romana 9. vlt eod titul in 6. c.non ſemel 18.q.2 Trident ſeſſ 14.de reforma.cap. 5. & ſeſſ.24.de refor. cap.3. tamen cũ S. Pontifex Magno Magiſtro iuriſdictionẽ ordinariam cõceſſerit in cauſis militum, priuatiuè ad Epiſcopos, ſtatim Epiſcopi ſunt in illis incõpetentes, & quod ita factum fuerit conſtat ex Bulla Innocentij IIII. verſ. Quod Magiſter &c & ex Bulla Pij IIII nuncupata das tres inſtancias, lib gladiorũ fol 90 & Iulij III. vnionis Magiſtiriorum, & Nicolai IIII & Celeſtini V. & Nicolai V. & Iulij II. & in Regno Caſtellæ eſt idem per Bullam Pij V. in eodem libro fol. 110. & Adriani VI. Didacus de la Mota lib.1. cap.4 §.14. nu.2 & lib.2.cap.1.§ 9. & 10.& cap.6.§. 12 fol.137. Emanuel Rodriguez 1.to. regul. q 36. art. 3. & 4. Llamas in methodo §. 15 21. & 22. Soares de la Paz 2.tom.prælud.1.nu 7.& 8.

45 Idem colligitur ex Concilijs ſeſſ.6.de reforma.cap.5.& ſeſſ.7.cap 8. & ſeſſ.24.cap.4.& ſeſſ.21. cap 8. de reforma & ſeſſ.24 cap.10 & ſeſſ.25 cap.1. de regul.& ſuccedit regul.cap.1. c.vlt. de priuil.lib.6. cap.per exemptionem eod cap.cum & plantare § in eccleſijs eod. cap. ſane, cap. viſis in fin. 16 q.2. iunct.c. vnic de capelis monach. lib.6.

46 Vnde apparet quã iniuſtè Prelati vſurpent iuriſdictionẽ in milites, nec aliud probat d §.diocæſani in d.c. 2.de decim lib 6.Cui iam ſupra reſpõdimus, nec pariter obſtabit quod equites delinqunt in iuriſdictione ordinarij nõ ſoluendo, & ſic ibi puniri poſsũt ex Butrio Dominico, & alijs citatis à Zeuallos 4.p q.897.n.763. quia ſatisfit quod qui ſuo priuilegio vtuntur, non offendunt alienã iuriſdictionẽ, quinimò ordinarius offendit priuilegia Apoſtolica. Vnde ſi forte ratione cenſurarum aliquando decimas ſoluerint, non ex his actibus ius quæritur quaſi per metum, & cõpulſionem extortis.

Ex quibus quæ hic adiunxi quia forſan non alibi ita reperientur in ordinem digeſta, ſatis comprobatur & commendatur militiarum exemptio. In cuius confirmationem faciunt ſententiæ adiunctæ, altera lata in iudicio eccleſiaſtico altera à Præſide Curiaii quarum tenor taliseſt.

Viſtos os autos deſte proceſſo moſtraſſe ó Conuento appellante eſtar em poſſe conforme a ſeus priuilegios que apreſenta, de leuar & receber os dizemos das terras & propriedades que grangea, & aproueita por ſeus criados, & a ſua cuſta, & deſta maneira os leuar do caſal & terras delle conteudas, no libello do A. appellado, o qual caſal ſe moſtra ſer do dito Conuento : o que viſto com o mais dos autos & diſpoſição de direito, foi polo dito Conuento appellante bem appellado, & no juizo a quo mal julgado, corregendo ſua ſentença abſoluo o dito Conuento, & partes delle do pedido no libello do Commendador Autor ao qual condeno nas cuſtas dos autos deſta inſtancia. Coimbra foi publicada aos 11. d'Abril de 1573.

Altera ſententia Senatus.

Viſtos os autos, petição de força dada polos AA. que o Reo contrariou proua dada não prouão os A. na forma que em direito ſe requer eſtarem em poſſe de receber do Reo os dizemos da propriedade de que ſe trata, antes pola mayor parte de ſuas teſtemunhas meſmas ſe moſtra que indolhe pedir os ditos dizemos lhos não quiz nunca paguar : o que tudo viſto com o mais que dos autos conſta, abſoluo o Reo do contra elle pedido polos AA. & pronuncio não ter cometido força nem esbulho, & aos AA. reſeruo ſeu direito para tratarem da propriedade ſe lho parecer que o tem, & paguem as cuſtas dos autos &c.

SVMMARIA.

1 *Cenſus poſſeſſor tenetur ad tributa.*

2 *Ille cui res addicta eſt non tenetur ad tempus præteritum.*

Si dominus rem cenſuariam diuidat quilibet pro ſua parte tenetur. ibi.

DECISIO LXXXII.

An parte rei addicta quæ cenſuaria eſt nouus ille poſſeſſor ad cenſum integrum teneatur, an vero pro parte addicta, ad Ord. lib. 4. titul. 3. §. 1.

Cenſum 200. mille nummorũ vendidit Alphonſus de Saldanha, Petro de Mendoça in ſua villa da Milharada qui cum inſolutione ipſius ceſſaret, per aliquot annos, partem villæ d. Petrus de Mendoça fecit ſubhaſtari, quæ addicta fuit D. Antonio da Sylua, & expreſſum in additione quod ipſe ſolueret, illam cenſus partem, pro rata, quæ ex illa parte addicta ſolui debuiſſet. Ceſſante inſuper d. Alphonſo á ſolutione cenſus pro futuro tempore, actum eſt cũ nouo emptore, vt ipſe ſolueret, ex reg. iuris quæ habet quod omnes cenſuariæ rei poſſeſſores, tenentur, inſolidũ, & quælibet ipſius gleba, pro integro cenſũ, l. Moſchis ff de iure fiſci, Afflict. dec 53. Valaſc. q 32. nu. 15. Azeued. l. 1. titul 15 lib. 5. num. 15 Felician. de cenſibus lib. 3. cap. 4 nu. 11. Maxime quia illa verba addictionis quod ipſe ſolueret pro rata debent intelligi, cum reſpectu ad contributionem, quæ inter omnes fieri debet, vt domino ſoluant, ne inducatur nouatio prioris obligationis, quæ celebrata non dicitur niſi quando ſpecialiter actum ſit de eá nouanda, l. vlt. C. de nouatio, vltra Bart. in illo tex. Borrel. cõſ. 11. n. 23 Mandel. conſ 20. nu. 10. Gail lib. 2 cap. 30. Menoch libr. 3 præſumpt. 134. nu. 9 & 34. Zeuallos quæſtio. 95. Rota Genuæ deciſ. 197 num. 4.

2 Verum placuit, ipſum nouum emptorem, non teneri, niſi pro parte cenſus, portionis ſibi addictæ: ex eo fundamento, quia quando res cenſuaria, ad dominum tranſit, vel virtute addictionis, vel quia cenſuatæ rei poſſeſſor, eam dimittit, prout de iure licet, ex Felician de cenſib. 2 tom. lib. 1. cap. 1. nu 5. verſ tertio infero licet ſecus ſit in emphyteuſi, ex Valaſc. de iure emphyt quæſt. 38 num 24. tunc prior obligatio extincta manet, & ſi de nouo concedatur, ſub eodẽ cenſu, iam ad præteritas penſiones cum nouis poſſeſſoribus agi nequit, l. apud eum C de cenſi-

cenſitoribus. & peræquato libr.11. ibi, *â nouo domino, fiſcum poſtulare non patimur, ne alterius culpa alter incipiat ſubiacere diſpendio, &c.* quia illa ſciſio, ſeu diuiſio, facta per contractum, cum domino, diuidit etiam ius exactionis, qui quidem contractus validus eſt, ex his quæ Franciſcus Milanenſ. deciſ 13. nu. 12. libr. 2. Auendan de cenſibus c. 96. nu 14 Idemque eſt in effectu vel quod terra cenſuaria vel pars ipſius aut pecunia quæ loco rei ſuccedit, ad ipſum dominum cenſus deueniat, in ſimili Rodrigues de annuis redit. lib. 2. q 9. nũm. 43 Auend vbi ſupra cap 8 nu 8. Bart. in l licitatio n. 4. ff de publican. ibi, *nam cum ego facio fieri præconium vel proponi edictum ego videor contrahere, cum certa perſona hoc eſt cum illo qui plus promittit*, ſequuntur Doctores in l. ſi tempora Cod. de fid inſtrum. libr. 10. Atque ex his reum abſoluimus à ſolutione cenſus vltra ſuam partem.

S V M M A R I A.

1 *Ex lege locationis eſt vt argilla erui poſſit niſi cõtrarium exprimatur.*

2 *Non debet tamen dari abuſus boni viri arbitrio.*

D E C I S I O L X X X X I I I.

An conductor fundi poſſit eruere argillam, & lapides ſecundum locationis legem, ad Ord. lib. 4. tit. 54.

Locauerat fundum Vaſcus Fernandez Cæſar ex quo conductor argillam & lapides eruebat in maxima quantitate quod cum ſciret dominus fundi prohibuit, & lite agitata, ſententia prolata fuit contra locatorem, quia lapides & argilla, dicuntur eſſe in fructu, ex ratione l in fundo 10 ff de vſufructu re delata ad ſenatum, primi ſenatores reuocabant, quia extra locationis legem fuiſſet, quod argilla extraheretur.

1 Contrarium exiſtimaui, & eſſe ex natura locationis, vt lapides & reliqua erui valeant, niſi ſpecialiter prohibeantur, dummodo tamen ex boni viri arbitrio hæc fiant, d. l in fundo, ibi *& lapides*, l. arbores 66 §. 1 eod. Cuia. libr 15 obſerua cap. 21. Garcia de expenſis cap. 22 num 47. Baeça de decima tutor cap 25. num. 21 Carrotius de locatione 2 part fol. 193. quæſt 10. vbi citat Crauet Barboſa in l. diuortio § ſi vir nu. 6 ff ſolut matrimon.

2 Quod tamen ita accipiendum vt ſupra tetigi ne detur abuſus, & boni viri arbitrio omnia expediantur l hoc amplius § fin ff. de damno infect. ibi, *prohiberi debet frui*, quod Vlpianus dixit apertius in l æquiſſimũ § proinde ff. de vſufruct. ibi, *nihil agriculturæ nocebit.*

Vnde cum probaretur prædeceſſores cõductoris ſimili modo vſos fuiſſe ſententiam confirmauimus ea declaratione quod ex peritorum ſententia argillam extraheret. Scriba Matos.

S V M M A R I A.

1 *RE pluries in teſtamento legata ſemel tantum debetur.*

Non cenſetur teſtator velle vt ſæpius præſtetur.ibi.

Creditur teſtatorẽ ſæpius loqui non ſæpius legare.ibi.

Non poterit peti res & æſtimatio.ibi.

Quando pluribus eadem res legatur primo præſtatur res ſecundo æſtimatio.ibi.

Res propria legari nequit.ibi.

2 *Interpretata l. quid ergo quod procedat in diuerſis teſtamentis.*

Qui ex primo teſtamento rem conſequitur non poteſt aſſequi ex ſecundo eius æſtimationem.ibi.

Si prius æſtimationem obtinet nihil impedit vt rem petat.ibi.

Nihil intereſt an eodem teſtamento res vni pluries legetur vel in diuerſis.ibi.

3 *Quæ ſit differentia inter legatum ſpeciei & quantitatis.*

In legato ſpeciei datur impoſſibilitas vt res ſemel data iterum dari poſſit.ibi.

Interpretata l.quinquaginta ff.de probatio.ibi.

Præſumptio eſt pro eo qui multas ſcripturas profert.ibi.

Multiplicatio legatorum quando præſumatur ex diuerſitate temporis.ibi.

Interpretata l. 2.Cod de diſcuſſor. lib.10.ibi.

Si debitor duas apochas oſtendit bis ſoluiſſe præſumitur.ibi.

4 *Duæ ſtipulationes ſi fiant eiuſdem ſummæ ſecunda eſt nulla.*

Inter ſtipulationes & legata quæ ſit differentia.ibi.

In legatis nullum prius aut poſterius dici poteſt.ibi.

5 *Diuerſæ promiſſiones ex diuerſis cauſis non ſe impediunt.*

DECISIO LXXXXIIII.

An legatum ſit compenſandum cum debito quando vtrumque ex diuerſis cauſis ortum habet.

PEtrus de Sáchyrographum confecit quo ſe agnoſcit debere matri ſuæ 200.mille nūmos, contraxit poſtea matrimonium & deceſsit, & in teſtamento mille aureos matri præſtari iuſsit, ad quos ex alimentorū cauſa quæ matri exoluebat ſe teneri fatebatur citato eius hærede vt vtramque ſummam ſolueret obijciebat minorem cum maiori compenſandam, & vnam tantum ſummam deberi, ſententia contra ipſum prolata fuit quæ in Senatu confirmata extitit, & iuri conformis eſt.

1 Secundum quod in dubio re pluries in teſtamento legata ſemel tantum debetur ſiue in ſpecie ſiue in quantitate conſiſtat ex regula l. vnum § ſi rem ff. de leg. 2. quia potius videtur teſtator oblitus prioris diſpoſitionis legatum commendaſſe quā quod ſæpius præſtari voluiſſet l. Mæuius 66. § eum qui ff. de legat. 2. l. cū quæſtio C. de legat. l. Lucius 90 § impuberem ff. illo titul de leg. 2 l. ſi ab inſtituto ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam. l. quibus idem ff. de verbor l. ſi tibi 86. § 1 ff. de leg. 1. creditur enim teſtator ſæpius loqui, non ſæpius legare, vnde etiam ſi eadem res ſæpius legetur, & conſtet de voluntate teſtatoris, adhuc ſemel tantum peti poterit, nec peti poterit res, & æſtimatio, quaſi vtrumque legatum, vt eſt cōmunis in l. plane § 1. ff. de leg. 1 ex Paulo ibi nu. 4. Zazi n. 6. Peralta in l. ſi quis in princ. num. 189. ff. de legat. 3. Aymon. in rub de legat. 1. numer. 132. licet contrarium teneant Ruyn. in l. ſerui col. pen. ff de legat. 1. Mencha. de ſucceſsion. creat. § 9. ex num. 11 ponderantes pro hac parte l. ſi pluribus 33. illo titul. l. quid ergo 56. §. 1. eod. quorum primum procedit, quando pluribus eadem res legatur, inſolidum nos autem loquimur, quādo vni eadem res legatur, in quo diuerſa eſt ratio, nam primo caſu, conſiſtit legatum rei, in perſona primi legatarij, & iterum debetur quia rei alienæ, & pręſtabitur æſtimatio l. cum alienam C de legat In ſecundo autem caſu quando res ſemel acquiſita eſt, in ſecundo legato cenſetur dari res propria legatarij, quæ legari nequit. l. proprias C. de legat. §. ſed ſi rem inſtit. de legat.

2 Ad tex. vero in d. l. quid ergo, reſpondetur procedere in diuerſis teſtamentis quo caſu illa eſt differentia quod ſi quis ex priori teſtamento rem ipſam conſequitur, non poteſt ex ſecundo petere æſtimationem, quia videtur legata res propria, & ſuccedit regul. d. l. proprias ſi autem prius æſtimationem obtinet, nihil impedit vt rem petat, quæ adhuc ſua non eſt, l. nemo rem ſuam 82 ff de verborum, §. ſi res aliena inſtit. de legat explicat Gomes 1 tom variar cap 12. num. 38. quare multum intereſt an eodem teſtamento, res vni pluries legetur, vel in diuerſis: nam primo caſu vnum tantum eſt legatum, iuxta rationem, d. l. Mæuius. §. eum qui ff. de legat 2.

& ſiu•

& ſiue rem, ſiue æſtimationem obtineat, amplius non petit, l.huiuſmodi 86.§.1. ff.de legat.1. d. l. ſi tibi §. 1. In ſecundo vero caſu, plura ſunt legata, & ſeruanda eſt diſtinctio ſuprapoſita.

3 Illa tamen eſt differentia, inter legatum ſpeciei & quantitatis quod hoc vltimum ſi ſæpius fiat & de volũtate teſtatoris conſtiterit, pluries præſtabitur, ſecus in legato ſpeciei, in quo datur impoſsibilitas, vt res ſemel data iterum dari poſsit, ſolum debebitur æſtimatio & ipſa res quando ſpecialiter conſtiterit, voluiſſe teſtatorem & rem præſtari, & æſtimationem eius, l. nutu 21.§.1.ff.de leg.3. Cuia.lib.14. obſer.c. 19. Menchac.de ſucceſsio creat.§.3.nu. 11.quia tunc non eadem res legatur, ſed diuerſa, quod legatarius probare debet, nec aliud probat l.quinquaginta ff de probatio vbi præſumptio ſtat pro eo qui diuerſas ſcripturas profert, ita vt aduerſarius teneatur probare contrarium, & vnicum tantum eſſe debitum, non plura, quia tex.ille procedit in legato relicto in teſtamento, & ſimul in codicillis, in quibus terminis potius præſumitur multiplicatio, legatorum, ex diuerſitate temporis, vt proſequitur Bart.in l. Sempronius poſt princ. ff de legat.2. Ruinus conſ.176. num.8.lib.1. Aymon conſ.282. num. 3.Bald.in l.ſeruo alieno § ſi à ſecundo ff.de legat.1. Alex. conſ 4. num.3.lib. 1.explicat Cuia in d.l. quinquaginta ff.de probatio tom. 2. fol. mihi 629. vbi opponit de lege Sempronius ff. de leg.2.& de lege libertus 18. ff de adim. legat, & de d.lege plane § ſed ſi, quibus ſatisfacit, quibus addo l.2.C. diſcuſſoribus lib.10. vbi ſi debitor duas apochas oſtendat his ſoluiſſe præſumitur ex Bald.in d l.ſeruo alieno §. ſi quis ff. de legat.1. & in l.fin.nu 24. C.de edend. per ſolutione videndus Coſta in l. ſi ex cautione C. non numerata pecun. Fall.14.ex num.6.Valaſc.de iur emph. quæſt.7.num.23.& doctrina Bart. in l. triticum ff de verbor.ex nu.3. recepta ex ſupradictis.

4 Quæ omnia á fortiori procedunt in ſtipulationibus & promiſsionibus in quibus ſi fiant duæ ſtipulationes eiuſdem ſummæ ſecunda eſt inutilis inter quas, & legata illa eſt differentia, quod in ſtipulationibus diuerſis, eiuſdem rei, conſtituimus priorem valere poſteriore reiecta, quia apparet quæ prior, & quæ poſterior ſit, in legato vero, eiuſdem rei repetitæ, etſi plura legata non ſunt, tamen ex vtra ſcriptura, prima vel ſecunda legatum debeatur, nõ diffinimus, nullum namque in teſtamento legatũ prius, aut poſterius intelligitur, vt dicamus prius valere nõ poſterius, & eſſe inutile, quia teſtamentum vnũ eſt, & vno tempore confectum, ex quo legata debentur, & omnium legatorum dies cedit, à morte teſtatoris, l.5. ff.quando dies legat, inde fit quod diuerſa ſumma legata, vtraque deberi poteſt, in ſtipulatione eadem ſumma promiſſa, ſecunda ſtipulatio non valeat, explicat Donelus in l. qui bis 18. ff. de verborum.

5 Ex quibus cum in preſenti eſſent diuerſæ promiſsiones ex diuerſis inſtrumentis ex diuerſis cauſis iuſte ſancitum fuit vtramque valere, de materia vltra ſupracitatos Conſulendi cum Craueta conſ. 167. numer. 10. Caſtrenſis conſ 64. Bald.conſ.334.lib. 2. Menchac. de ſucceſsion.progreſſ.c. 3. §.21. numer. 10. Graſſus §. legatum quæſt.60. Charondas libr.1.veroſimil cap.21. Tiraquell.de retract. lignagier § 2.num 7. Socin.conſ.73.nu.8.vol.4. fuit ſcriba Garces.

SVMMARIA

1 *Clericorum ſpolia pertinent ad Sedem Apoſtolicã.*
2 *Summorum Pontificum conſtitutiones non offendunt ius commune.*
Lex declaratiua etiam caſus præteritos comprehendit. ibi.
Contrarius vſus irrationabilis non obſtat. ibi.
3 *Spolia prætendit Sedes Apoſtolica in quatuor caſibus.*
4 *Spolium quid ſit.*
5 *Reſtringendum eſt ad bona quæſita ex redditibus eccleſiæ.*
Spolium non fit ex patrimonialibus. ibi.
Licet epiſcopo patrimonialia reſeruare hæredibus. ibi.
6 *Spolium non fit niſi de bonis intuitu eccleſiæ comparatis.*
Quod Ordinatio Regia lib. 2. titul. 18. §. 7. concordata non reperiatur. ibi.
7 *Epiſcopi non teſtantur niſi ex diſpenſatione Summi Pontificis.*
8 *Epiſcopi in penſionibus regulantur ac alij priores.*
Epiſcopi annullares teſtantur de ſallarijs.
9 *Satisfit ad argumentum ex breuibus Apoſtolicis deductum.*
Lex indiget acceptatione populi & quomodo. ibi.
Lex pro parte admitti, & pro parte reprobari poteſt. ibi.
10 *In hoc regno conſtitutio ſuper ſpolijs recepta non eſt.*
11 *In hoc regno nunquam collectores ſpolia habuere.*
Conſuetudines canonicæ huius regni concordia Apoſtolica roboratæ ſunt. ibi.
12 *Conſuetudo quando ſimpliciter reprobatur.*
13 *Conſuetudo in hoc regno obſeruata antiquiſsima eſt.*
14 *Futura conſuetudo non cenſetur reprobata ſi noua cauſa accedat.*
S. Pontifex non ſolet concordatis derogare. ibi.
15 *Regiæ conſuetudines non comprehenduntur in generalibus prohibitionibus.*
16 *Conſuetudo regni qualis ſit circa Prælatorum bona.*
17 *Spolia Abbatum vel Priorum eccleſiarum quomodo accipienda.*
18 *Interpretatur tex. in c. relatum de teſtamen.*
19 *Conſuetudo teſtandi an valet.*
20 *Quod valida ſit talis conſuetudo.*
21 *Hodie abſolute in Hiſpania & Gallia clerici teſtantur.*
22 *Conſuetudo hæc non eſt contra ius.*
23 *Interpratatum c. relatum.*

Fructus

24 Fructus percepti ſunt proprij clericorum.

25 Dominium rerum particularium reſidet penes Prælatos, & eccleſias particulares.

Prælati verè domini fructuum ſunt. ibi.

26 Quid ſit ex illicita negotiatione.

Commercia clericis cur prohibita. ibi.

27 Dominium rerum per negotiationem acquiſitarum potuit S. Pontifex tollere.

28 In hoc regno quæſita ex negotiatione propria fiunt negotiantis.

29 Vt pænæ priuationis ſit locus requiritur ſententia.

Pæna ipſo iure incurſa tranſit ad hæredes ibi.

30 Summus Pontifex non vult ſuas conſtitutiones obſeruari niſi conueniant moribus.

31 Negotiatio quomodo ſit licita clericis.

32 De ſpolijs ex bonis apoſtatarum.

Tenor Regij dipplomatis circa ſpolia.

DECISIO LXXXXV.

An clericorum ſpolia in hoc regno pertineant ad Sedem Apoſtolicam, ad intellectum Ordinat. libr. 2. titul. 18. §. 7.

1. DEceſſerat Emanuel Correa clericus & ejus hæreditatẽ occupauit Collector generalis per ſuam familiam cui hæredes reſiſtere non potuerunt, & querellam propoſuit Vincentius de Lemos coram Præſidi Curiali D. Ludouico d'Araujo de Barros, olim diui Pauli collega meritiſsimo viro non ſatis laudato, qui collectorem condemnauit ad reſtitutionem rerũ hæreditatis expillatæ, ex parte Collectoris opponebatur, ad ſedem Apoſtolicam pertinere clericorum ſpolia, abinteſtato decedentium, in eaque eſſe à multis retro annis poſſeſsione, vt tam Epiſcoporũ, quam clericorum ſpolia colligeret ſicque eſſe cautum á Summis Pontificibus, per Bullas fælicis recordationis Papæ Pauli Tertij anno 1541. confirmata alia Bulla Pauli Quarti, Pij Quarti & Quinti, & Gregorij 13. quas citat Nauar. de ſpol §. 5. 6. & 7. & 8. Petrus Manſius in Pauli III. cõſtitutionem, quibus cautum eſt omnia Epiſcoporum & clericorum ſpolia, ad ſedẽ Apoſtolicam reſeruari, & apoſtatarum extra clauſtra ſuorum monaſteriorum decedentium, nec de poteſtate ſtatuentis dubitare fas ſit, ſine ſacrilegij nota, cum ad ſummum Præſulem tanquàm eccleſiæ caput, ſpectet illa ampliſsima poteſtas ſuper beneficijs, & eorum fructibus vt docet cap. 2 de conceſſ. præbend. lib. 6. Clem. 1. vt lite pend. ibi, *ex ſuæ poteſtatis plenitudine &c.*

Deinde

2 Deinde quia illæ Summorum Pontificum conſtitutiones non debēt cenſeri de nouo factæ, quaſi de nouo illud ſtatuerent, ſed magis emanatæ in auxilium iuris communis lex enim declaratiua, etiam præteritos caſus ſub ſe compræhendit, ex Bart. in l. omnes populi num. 44. ff. de iuſtit. & iure doctores in cap. fin. de cōſtitutio. Bald. in l. non dubium num. 3. de leg. Caſtro de lege pænali cap. 6. Menoch. de arbitrar. quæſt. 73. Nauar in cap. ſi quando de reſcriptis exceptio 14. numer. 5. conſtat namque ſpolia eſſe Sedi Apoſtolicæ reſeruata ex capit. 1. 12. quæſt. 5. explicat Rodoan. in explicate Bull Pauli Tertij q. 1. col. 3.

Vnde fit quod obſtare non poteſt; contrarius vſus cum magis abuſus ſit, & per actus violentos continuata poſſeſsio, ſeu potius vſurpatio, dici debeat, maximé quod in dictis conſtitutionibus exprimitur quod omnes regnorũ conſuetudines cenſeantur abrrogatæ vt inſimili abrrogat capit. clerici de iudic. quo caſu etiam immemorialis conſuetudo reprobata cenſetur.

3 Cũque ad nos delata eſſet cauſa ego ſententiam confirmandam cenſui ſicque ſequentibus placuit, & quia hæc quotidiana ſunt, & indigent ſpeciali nota operæ preciũ me facturum duxi, ſi in his pauliſper immorarer ſpolia igitur ſedes Apoſtolica prætendit, in hoc regno in quatuor caſib⁹. Primo ex bonis & hæreditate epiſcoporum: ſecundo ex clericorum hæreditatibus abinteſtato decedentium: tertio in bonis epiſcoporum & clericorum acquiſitis ex illicita negotiatione, tandem in bonis, & hæreditate appoſtatarum, extra ſuorum monaſteriorũ clauſtra decendentium.

4 Et circa ſingulas partes huius hæſiationis, quid de iure ſit aperiendum eſt. Primo igitur circa epiſcopos notandum eſt quod ſpolium ſecundã ſubiectam materiam diffinitur à Nauar. de ſpol. cleri. §. 7 num. 5. vt ſint bona à perſona eccleſiaſtica quæſita immediate vel mediate ex bonis eccleſiaſticis, vel redditibus eorum debitis quę non fuerunt, ante obitum impenſa, nec facta iure patrimonialia, nec quęſita alij irreuocabiliter, vel quæſita ex illicita negotiatione, deffinit Rodoan. vbi ſupra quæſt. 22. Molin. de iuſtitia diſpu. 147. fol. 824. verſ. licet negandũ, Azor inſtitut. moral. 2. part. lib. 8. c. 2. quæſt. 1. verum enim eſt quod omnia eo bona quæ Prælatus dum vixit non diſtribuit, vel conſumpſit, inter ſpolia computantur, quaſi illis bonis morte fuerit ſpoliatus, vel quod illud ſpoliũ in domo defuncti relictũ legitimo ſucceſſori reſeruatur.

5 Non tamen hoc ita indiſtincte in omnibus Prælatorum bonis accipiendum eſt, nam ſupradicta reſtringi debent ad bona quę acquiſita ſunt ex redditibus eccleſiæ, vnde ſpolium Epiſcopi non conſtituitur ex bonis patrimonialibus, quæ ex legitima parentum, vel conſanguineorum ſucceſsione, accipiunt vel donatione vel legato, vel ex emptis & comparatis ex his redditibus patrimonialium; quia hæc omnia bona temporalia ſunt, natura ſua, quorum ſucceſsio ad legitimos Epiſcopi hæredes, vel ex teſtamento, vel abinteſtato defertur. Nec ſecundo ſub ſpolij nomine comprehenduntur bona acquiſita intuitu Sacerdotalis ordinis, vel perſonalis induſtriæ, ſeu artificij, in his enim Prælati habentur ac perſonæ ſæculares illorumque adminiſtrationem abſolutam conſequntur, ex cap placuit, cap. quicunque 12. quæſt. 3. cap. ſicut 12. quæſt. 1. cap. quia nos de teſtam. vbi Couar. in cap. 1. numero 3. adeò vt liceat ex bonis Epiſcopatus alimenta ſuſcipere, & hæc bona patrimonialia, vel quaſi hæredibus reſeruare, cap. 1. de pecul. clericor.

c.fixum,& cap.vlt.d.12.quæſt.3.probat Innocent. receptus ex Abb.in d cap. 1.de teſtam. num.2. & in cap. epiſcopus de præbend.& in cap. poſtulaſti de reſcript dicit communem Couar. in d.cap.1 de teſtam. num.2. Nauarr. de redditibus 1.part.quęſt.1.num.38.Soto de iuſtitia libr.10. quęſt. 4. articul. 2. Sarmiento de redditibus 1.part.cap.1. numer. 18. & colligitur ex Paulo 1. ad Corinthios cap.9.vbi probat prædicatoribus Euangelij deberi ſubſtentationem, licet habeant vnde viuere poſſint,ſicque procedit Concil Agatenſ. in cap. clerici omnes 1.quæſt.2. probat Thom.2.2.quęſt 158.art 7.in corpore poſt princip. ibi, *nam bonorum proprium dominium habent*, & in eod. articul. in reſponſione ad tertium permittit habentibus patrimonium viuere de fructibus præbendę,licet contra hanc ſententiam teneant Barbatia,& Decius in d.c. poſtulaſti nu.8. ex authoritate D. Hieronymi in c.clericos 1.q.2. verior tamen eſt prima opinio, & ab omnibus obſeruata, ex Molin. de iuſtitia 2 tractat diſputat.142. atque ideo reſpectu horum bonorum, Epiſcopi reputantur ſæculares, vt libere de illis diſponant,d.cap.placuit,cap.quicumque 12. quæſt. 3. Nauarr. in appolog. quęſt.1 monit.15. Valaſc. de partitio. cap.35 numer.1. Molin. dict.tractat.& diſputat. 142. & apud nos Regia Ord. lib.2 titul.18.§.7. facit l.1 C.de ſacroſ. eccleſ. & caſu quo non diſponant, de his bonis ad hęredes abinteſtato deferuntur, Nauarr de ſpolijs §.1 num.14. Barboſa in l.diuortio num.66. ff.ſolut. matrimon.

6 Vnde inter ſpolia ſolum conſiderantur illa bona quę intuitu eccleſię,& eius redditibus comparata ſunt, in his enim ſolum controuerti poteſt, an ad Sedem Apoſtolicam vel ad ſucceſſorem in Epiſcopatu remanere debeant,& ſine dubio eſt, ad ſucceſſorem deferri debere vt obſeruatur ex antiquiſsima, & immemoriali huius regni conſuetudine, quę ex concordia proceſsiſſe credendum eſt, vt aſſerit Ord. lib.2.titul 1.in fine principij Principi enim aſſerenti ita fuiſſe olim concordatum,credendũ eſt,ex tex in Clem 1. de probatio,licet veritas mihi videatur eſſe in contrarium quod circa hanc Ordinationẽ nulla cõcordia extet ſpecialis quia deducta fuit ex Extrauag. l 10 tit.2 part.2. & ex dipplomate lib. 3. ſpherę fol. 158. quibus locis de ſola immemoriali conſuetudine mẽtio fit, ſolumquè hęc conſuetudo concordia recepta & confirmata eſt,vt infra dicã. Vnde hic immemorialis vſus aliter in Epiſcopis, ac in reliquis prioribus, & Abbatibus accipiendus eſt, nam Abbates inferiores epiſcopis libere diſponere poſſunt de bonis quæſitis etiã intuitu eccleſię, vt infra dicam epiſcopi vero minime quia in illis hęc Hiſpanię cõſuetudo recepta non eſt, vt per Couar.in c. relatum de teſtam.

7 Vnde vt ipſi teſtentur debent obtinere licentiam, ſeu diſpenſationẽ á ſummo Pontifice, qua ſimpliciter obtenta, ad hęc aliqui dubitant, an limitanda ſit diſpenſatio ad pia, non vero ad profanos vſus, ex Abb. in c. cum eſſes de teſtam. n. 3. Barbatia in tract. de potent. Cardin 7.p quęſt. 4. n. 7. Nauarr de redditibusq; moni.6. qui reſtringit talem diſpenſationem, ad pia tãtum quia cum ſit priuilegiũ, ſufficit vt aliquid oporetur, c.porro de priuil ſed verius eſt,ad omnia prodeſſe, quia S. Pontif. ſolum intendit tollere prohibitionẽ legis humanæ, & in odioſis diſpoſitionibus, & priuilegijs, omnia veniunt quæ ſub verborum proprietate comprehenduntur, l.cum lege ff de teſtam.

8 In eo tamen conſuetudo prodeſt Epiſcopis, ſicut & cæteris Abbatibus, inferioribus,veluti ſi penſiones vel beneficia ex diſpẽſatione obtineant,quia in his ac proprij Abbates regulantur,

vnde

vnde Epiſcopi titulares, ſeu annullares, qui beneficia aliqua poſsident adinſtar Abbatum & Rectorum de illis ſallarijs ſuarum eccleſiarum teſtari poſſunt, quia non ſunt ſimpliciter Epiſcopi, cum ſine addito annullares non dignoſcantur, ideo potius Abbatibus accedunt, ſicque in Senatu iudicauimus in proceſſu: vbi plures in legatia ſententiæ prolatæ in eodem caſu adiungebantur.

9 Nec his obſtabunt fundamenta, quæ in contrarium adduci ſolent, inter quæ illud primo contra Epiſcopos adducitur ſcilicet prohibitio quæ ex d. Bullis ſuperius relatis colligitur, cui obiectioni ſatisfit, quod vſu receptæ, nequaquam extitere, in hoc regno, prout requirebatur, vt aliquod haberent robur, quia lex vſu non recepta, nequaquam obligat, l. de quibus ff. de legib. Couar. libr. 2. reſolu. cap. 16. à numer. 6 & ſequentib. ſic Gratianus in cap. in iſtis 4. diſtinct. inquit leges inſtitui cum promulgantur, confirmari cum moribus ſuſcipiuntur, & licet videatur non eſſe de ratione legis humanæ, nec formaliter illi conuenire, cum imò videatur cum illius ratione pugnare, nam de ratione legis eſt, vt habeat vim obligandi quia ſi penderet ex acceptatione ſubditorum, iam non tam ipſa obligaret, quam ſi ſubditi, ſe voluntariè illi ſubmitterent, ſi ergo populi acceptatio neceſſaria eſt illud erit propter imperfectam poteſtatem Principis. Tamen intelligitur Princeps ex benignitate nolle, vt ſubditi obligentur, niſi talis ſit lex quæ à communitate recepta ſit, atque ita ſentit Caſtro de lege pænal. in cap. 1. & 6. Nauarr. in manu cap. 23. num. 41. & conſ. 1. num. 23. de conſtitutio. Gutierr. libr. 1. Canon. cap 8. num. 3. Azor libr 5. part. 1. cap. 4. quæſt. 1. Soares de legib. libr. 1. cap. 11. numero 7. & libro 3. capit. 19. à princip. Roland. conſ. 99. numero 7. notauit Bart. in l. ſi quis priorem ff. ad Trebell. Auil. prætor in proæmio numero 10. vnde contingit quod aliquando lex noua partim recipitur, & partim non admittitur, vt in extrauaganti ambitioſæ de rebus eccleſ. Rodoanus de rebus eccleſ. quęſt. 36. numero 20. & quod tantum procedat in contractibus in quibus dominium transfertur Gama deciſ. vltim. in fine, & licet recepta ſit quoad nullitatem contractus non tamen quoad pænas, Caſtillo de vſufruct. cap. 54. num. 25. Auendan. de exeq. cap. 4. à numero 26. Gutierr. Canoni. cap 8. Caualcan. deciſ. 43 45. & 46. Cened. collectan. 32. ad 6.

10 Ex quo fit quod cum in hoc regno hęc noua conſtitutio recepta non fuerit, vt firmat Nauarr. de ſpolijs §. 9 numer. 4. & §. 14 numer. 4. Molin. d. diſputat. 147. Azor d. cap. 4. quæſt. 1. & part. 2. libr. 8 cap. 4. à princip. Pręlatos non obligat, quia cum lex in bonum commune ferri debeat, quando recepta non eſt, non expedit populo, talis lex, quia ipſa plus damni, & perturbationis afferret, quam cōmodi, & ideo amittit vim obligandi, nec princeps poteſt illam firmare etiamſi velit quæ eſt ſententia Dried. quem citat Soares d. libr. 3. cap. 19. numer. 2. ad fin.

11 Quod apud nos fortiori nititur fundamento, cum non ſolum appareat illas conſtitutiones vſu non receptas, ſed contrarium ſemper fuiſſe in vſu, cum á primordijs huius regni ſemper inuiolabiliter obſeruatum ſit ne Prælatorum ſpolia ad Apoſtolicam Sedem deferantur, ſcientibus Collectoribus Apoſtolicis, & patientibus, & Summo Pontifice, quē huius rei non ignoraſſe innitia præſumendum eſt, cum verſetur in rebus tangentibus eccleſiæ redditus, qui longe ampliores eſſent, ſi ſpolia Sedi Apoſtolicæ deferri deberent, quę con-

ſuetudo cum ab eo, & collectoribus ſit tollerata, approbata cenſetur, & illi præiudicat, ex regul. l. 2. Cod. de ſerui, l. 3. Cod. de nouis vectigal. ſolu. Bart. in l. ſi publicanus § fin. numer. 7. ff. de publican. & vectigal. quem refert & ſequitur Iaſ. in l. Imperium num. 20. ff. de iuriſdict. omni iudic. & in ſpecie Balbus de præſcript. 2. part. 5. princip. quæſt. 4. num. 4. Burgos in l. 1. Taur. num. 233. Padilla in l. tranſactiones C. de tranſactio. Ioan. Luppus in cap. per veſtras notab. 2. §. ſed & eſt pulchra, Decianus libr. 4. cap. 26. ſub num. 15. Auenda in dictionar. verſ. tertia conclusio. Et quod magis eſt, quod in hoc regno per concordiam cum Rege Dionisio innitam in vltim. articul. ex 40. Romæ oblatis ſancitum fuit quod omnes Regni conſuetudines quæ non repugnarent iuri, inuiolabiliter obſeruarentur, vnde non eſt dubium in tali concordia, & confirmatione Apoſtolica hanc conſuetudinem comprehendi, & cenſeri confirmatam authoritate Apoſtolica, cum ſecundum Canones ſit vt Prælatorum ſpolia non ad Sedem Apoſtolicam, ſed ad eccleſiam, & ſucceſſorem in dignitate deferantur, vt ſupra oſtendimus, atque ex hac fortaſſe cauſa Collectores nunquam ſe tali vſui, & conſuetudini contrariæ oppoſuerunt, imó de nouo cum hæc ſcierit Summus Pontifex cenſetur illam approbaſſe, & confirmaſſe, argum. eorum quæ Abbas in cap. quia circa numer. 8. de conſ. & affin. Suares in allegat. 12. fol. 147. Azeued. in Curia Piſana l. 1. titul. 12. num. 26. Afflict. deciſ. 308. Auend. de exequend. lib. 1. Capi. num. 30. verſ. ſeptima cauſa.

12 Nec obſtabit quod dictæ nouæ conſtitutiones, reprobant omnem contrariam regnorum conſuetudinē, in qua reuocatione etiam noſtra cōprehendi debet, quia lex quæ aliquid de nouo ſtatuit, & prohibet vlterius addens non obſtante, quacunque conſuetudine, ſi ſtatuit ſuper materia, quæ iam iure conſtituta erat cenſetur omnem conſuetudinem abrrogare, non ſolum antiquam ſed etiam illam, quæ de nouo introduci poteſt, quia dum conſuetudinem damnat in dubio non tantum videtur ſentire de præſenti, & præterita, ſed de illa quæ in futurum introduci valet, quia ex præſumptione ſuppoſitiua qua iniuſtam, & irrationabilem conſuetudinem iudicat omnem etiam futuram reuocat, vnde licet aliqui teneant, quod ſic reprobata conſuetudine, nō cenſetur reprobata, ea quæ procedit ex aliqua noua cauſa, vel ex antiqua quæ Legiſlatori cognita non eſt, ex Abb. in cap. vlt. num. penul. de conſuetud. ex gloſſ. in Clem. pen. de electione, idem Abb. relatus à Decio nu. 11. in cap. 2. de probatio, cōmunis ex Couar. variar. cap. 13. nu. 4. Duen. reg. 144. limit. 1. Hojeda de incompatib. 1. part. c. 17. n. 10. per tex. in l. ſi hominem ff. mand. niſi lex ſpecialiter de futura mentionem faciat, ex reg. l. 3. § diuus Adrianus ff. de ſepulch. violat, qui hanc prorſus neſcit & ignorat, & ſuccedit regul. l. ſi ignorans 52. ff. locati, & l. mater 19. verſ. nec enim ff. de inofficioſ. teſtam. quia ſic minus offenditur ius commune, conſuetudinem generaliter approbans, in dict. cap. vltim. & modo in caſu particulari reprobans, vt in eo quaſi exorbitans limitetur, & non extendatur ad caſus non expreſſos, argum. cap. 1. de conſtitutio in 6. ſequitur Couar. variar. libr. 3. cap. 13. numet. 4. Tiraquell. de retract. tom. 1. in præfatione num. 17. Azeued. libr. 3. titul. 1. libr. 2. num. 18. & 20. nouæ recopilat. Garcia Falcon. reg. 295. num. 9.

13 Tamen vix hæc opinio ſuſtineri poteſt, in puncto iuris, quia licet hæc noua cauſa conſiderari valeat vt tollat iniquitatem conſuetudinis, quam iuſtificat, & rationabilem

redít, tamen ea ratio & iuſtitia non ſufficit, quia cum conſuetudo vim, & poteſtatem habeat à lege, per tex in d. cap. vlt. vbi Abb nu 8 communis in d. l. de quibus ff de legib. adhuc talis conſuetudo deſtituta legis authoritate vim habere non poteſt quia ipſa reprobata reperitur á lege, quod in hoc regno ſine dubio procedit quia poſt illas Pontificias cõſtitutiones ſemper dicta antiqua conſuetudo obſeruata fuit continuatiué, ſine vlla interpollationɔ, nec poteſt dici apud nos ex noua cauſa fuiſſe introductam cum imò ex antiqua cauſa, & iure continuata priori poſſeſsione, in hoc vſque tẽpus inciderimus.

14 Vnde licet diceremus quod in hoc regno potuit de nouo cõſuetudine introduci contra conſtitutioné Pauli III & aliorum Summorũ Pontificum vt ſpolia non traderentur Collectoribus quia ſcilicet illa lex generalis nõ diſponebat, neque reprobabat cõſuetu dinem in materia iam à iure prohibi ta, quo caſu ſola præſens conſuetudo, cenſetur reprobata, non futura, & quæ de nouo potuit incipere, ex ſenten. gloſſ. in d clem. pen. & ex reg. cap. quia ſæpe, cap. cum non deceat 30. de electione, auth. nauigia, ibi, *ſublata penitus omnium locorum conſuetúdinr.* C. de furtis auth omnes C. commun de ſucceſsio. tamen cum nouam cauſam conſuetu dinis introducendæ ſit figmentum, non ſubter fugiendum eſt difficultati his medijs, ſed veritati, & iuri inhærendo reſoluendum eſt d. Pontificias conſtitutiones nobiſcum non agere, quia noſtra conſuetudo cũ Canonica ſit, & per cõtractum breui Apoſtolico roborata, non cenſetur vnquam ex ge nerali lege abrrogata cum S. Pontifex non ſoleat concordatis derogare.

15 Imó ſemper præſumendum de regia conſuetudine abrroganda non cogitaſſe cum id non expreſſerit nec ex generalibus legibus Regum tollantur, conſuetudines vt declarat, Martinus Papa in breui relato à Guido decif. 1. Maxime quia huius Regni concordiæ cum Sede Apoſtolica perpetua ſunt firmitate ſtabilitæ ne reuocari valeant.

16 Atque ex hac conſuetudine ſic habile, & iuſtum teferens initium, Reges noſtri, inuictiſsimi ſemper prohibuerunt Collectoribus, ne Sedis Apoſtolicæ nomine hæc ſpolia colligerent imó defunctis Prælatis ſtylus obſeruat, inueteratus, vt per regium diploma præcipiatur Pręſidi illius ciuitatis vbi Prælatus obijt, vt inuentarium bonorum conficiat, ne hæreditas expilletur, vt futuro reſeruetur ſucceſſori quia Regibus tanquam harum eccleſiarum patronis illarum quando vacant principalior incumbit defenſio, ex regul. cap. filijs. 16. quęſt. 7. l. 1. titul 6. libr. 1. recopilat. Cabed. deciſ. 84. numer. 2. & de iure patron. cap. 2. Gutierr. lib. 3. practic. quęſt. 13. à num. 72. Bobad libr. 2. titul. 18. á num. 275. & approbauit Concilium Trident. ſeſſ. 20. cap. 16. & ex hoc fundamento, & protectionis ſeu defenſionis iure, Regum iuſſu inuentaria bonorum conficiuntur, ex Afflict. lib. 3. conſtitu. rubr. 28. numer. 1. Rochus de iure patronat. verbo eccleſia num. 2. Aufrer. de poteſt. ſæcul. regul. 1. numer. 11. & reg. 2. numer. 13. Couar. practicar. cap. 35. numer 4. Salzed. ad Ber. cap. 102. poſt plures quorum meminit Cened. collectan. 5 à princ. latè dicemus Deo dante in tract. de manu Regia.

De ſpolijs Abbatum vel Priorum.

17 Circa priorum vel Abbatum ſpolia, etiam Collectores ſe ingerunt id quidem ex fundamentis ſupra relatis

latus, ad Sedis Apoſtolicæ ærarium pertinere aſſerentes, & pro huius partis fundamentis, illa præcipue pugnant. Primum quod acquiſita ex bonis eccleſiarum per Abbates, & Rectores ex Concilij Lateranenſis decretis, relati in c. cum in officijs de teſtam. per eorum obitum eccleſijs reſeruantur, etſi ſint mobilia vt in c. ad hæc eod. titul. c. præſenti de offic. Ord. lib. 6. Vnde ſi eccleſia eſt collegiata vel cathedralis communitati ſeu congregationi acquirentur, ſi vere vnum ſolum habeat rectorem, ipſum intelligemus vnde cum eccleſiæ acquirantur, non eſt dubitandum pariter eſſe acquiſita eccleſiæ capiti & Summo Præſuli in cuius dominio ſunt omnia bona eccleſiarum, imó & ipſa beneficia quorum ipſe plene dominus & diſpenſator eſt.

18 Secundo adducitur tex. in cap. relatum de teſtam. vbi tex. diffinit nō eſſe improbandam, conſuetudinē teſtandi de aliqua parte horum bonorū in pios vſus, & ſic per contrarium probat facultatem teſtandi de omnibus, etiam ad pia, commendat Rochus in cap. vlt. de conſuet. part. 5. nu 3. Nauar. de redditib. quæſt 3. moni. 2. num. 6. atque ideo hanc teſtandi facultatem de redditibus beneficiorum, improbarunt plures ex antiquis, quos citat Archidiac. in ſummam 12. quæſt. 5. & Pelagius de planctu eccleſ. 2. p. art. 28. & dicit communem Couar. in d. cum in officijs nu. 9. & plures ad idem refert Marſil de redditibus. c. 34. & Salazar in tracta de vſu & conſuetud c. 3. num. 12.

19 Deinde quia talis conſuetudo iuri naturali opponitur & diuino iuri poſitiuo quia per eam clerici rebus alienis vtuntur, & de illis diſponunt cum Chriſtus dominus voluerit, talia bona pauperib⁹ dari, quia ea lege fideles rectoribus ſua bona dediſſe, videtur vt per illorū manus inter pauperes diſtribuantur, & cōſuetudo quæ id permittit, potius corruptela eſt, eo maximé quia aduerſatur iuri Canonico, nec valere poteſt nec robur ex tempore accipere. c. cum venerabilis de conſuetudine, cap. cum ſatis de offic. Arcidiacon. cap. cum eſſes de teſtam. ibi, *Sacris Canonibus aduerſatur &c.*

20 Verum his non obſtantibus prout vere non obſtant, merito conſuetudinem defendunt plures ex antiquioribus Bellam in princ. 12. quæſt. 5 num. 2 Hoſtienſ. in cap. 1 de pecul. clericor & ibi Imola num 11. verſ. quid igitur, vbi Cardin. & Anania num 8. Abb in cap. cum tibi de verbor. ſign. notab. 1. nu. 2. defendit Guilelmus, & alij quos citat Marſilius dict. cap 36. ſummā Hoſtienſ verbo clericus 4 n. 3. Menchaca de ſucceſsio. creat. §. 22. num. 4. Cened in collectan 12. in decretal. Gama deciſ 313 num. 9. Clarus §. teſtamentum quæſt 27. numer. 8. Sarmiento de redditibus 2. part. cap. 6. num. 1. & part. 4 cap. 1. num. 7. Duen. reg. 366 num. 11. facit ratio l. 1. Cod. de ſacroſ eccleſ Nauarr de ſpol. § 1 n 14. Molin de iuſtitia d diſputat 142. Barboſa in l. diuortio num. 66. ff. ſolut. matrimon atque his reſtantur etiamſi ſint filijfamilias auth. præsbyteros C. de Epiſcop. & cleri. Molin diſput. 136. num. 2. Cordoua libr. 2. quæſtionum Theologicarum quęſt. 28 Banhes 2. 2. quæſt 32. artic. 6. concluſ. 4. Petrus de Aragon eadem quæſt. 32. art 5. concl. 2. verſ ſed maius. Ludouicus Lopez in inſtructor 2. part. cap. 142. Soto lib. 10. de iuſtitia quæſt. 4. artic. 3. Driedo de liber Chiſtiana lib. 2. cap. 4.

21 Quorum Doctorum traditio confirmatur quia conſuetudo quæ clericis teſtandi facultatem indulget, de fructibus beneficiorum antiquiſsima eſt, & hominum memoriam longe excedit, adeo vt veroſimile ſit quod iam incæperit ante prohibitionem Lateranenſis Concilij, quod ea de cauſa in

aliquibus

aliquibus partibus, non fuit receptum, vt deducitur ex d.cap. cum in officijs in princip. quia vbi primum clerici á communione receſſerunt, & beneficia fuerunt conſtituta, ſtatim cæperunt clerici de his fructibus teſtari tanquam de patrimonialibus putantes ſe lege Epiſcoporum non ligari, & licet per conſtitutionem d. Concilij veteres Canones ſuſcitati fuiſſent abrogando omnes cõſuetudines quibus clerici ſe exemptos adſtruebant tamẽ adeo erat recepta conſuetudo, vt in pluribus partibus probabiliter dici valeat prohibitionem, non fuiſſe receptam, cuius rei eſt efficax argumentum quia Archidiaconus qui paulò poſt Concilium floruit in cap. ſtatutum, § aſſeſſorem de reſcript. libr 6. & Hoſtienſis qui poſt Concilium viguit, de hac conſuetudine meminere, ex quo fundamento in tota Hiſpania, & Gallia d. noua prohibitio nequaquam recepta fuit, vnde licet in aliquibus partibus ſolum conſuetudo obtineat, vt clerici de prædictis bonis per teſtamentũ diſponant, abinteſtato vero ſeruetur ius Canonicum, vt ad eccleſiam deferantur: in alijs vero locis vt teſtentur de fructibus ſimplicium, & in illis conſanguinei abinteſtato admittantur, nõ vero in alijs beneficijs, Clarus §. teſtamentum q.27. §.8. ad fin. Tamen hodie abſolute in Hiſpania & Gallia ſine diſtinctione receptum eſt, vt & ipſi diſponant vel conſanguinei abinteſtato ſuccedant in omnibus his fructibus, & cauetur apud nos d Ordin. libr.2. titul.18.§.7. & apud Hiſpanos eſt l 13. titul.8. lib 5. ordinam. & licet in hoc regno ſi attẽdimus ad legẽ Regiam d.§ 7. non diſponat ſed ſe remittat ad conſuetudinem quæ extat, quæ qualis fuerit apud nos non eſt ſine dubio ſi ad leges extrauag titul. 2. part 2. l. 10. attendimus, & ad ea quæ Gama deciſ. 313. num.8. vbi refert declarationem Regis Ioannis Tertij, tamen hodie ſine dubio, eſt talis conſuetudo obſeruanda, quia ex contrario ſequeretur fatalis Reip. perturbatio & ruina.

22 Nec obſtant quæ contra illam in principio adduximus ad primum enim ſatisfit, quod licet hæc conſuetudo iuris Canonici pręcepta violet, non tamen directo contra leges eſt, cum ſupponat legis vinculum ceſſaſſe quod duobus modis fit, vel quando lex abſolute, vel ex maiori parte ceſſauit, vel quia ſuppoſito contrario vſu lex illa à principio obligans redditur impoſsibilis, vel ad modum difficilis in quo deficit â ſua ſubſtantia, c. erit autem ibi, *erit autem lex poſsibilis ſecundum conſuetudinem patriæ, loco temporique conueniens*: vnde cum patriæ vetuſtiſsima conſuetudo legi obſtet, quæ lege lata non ceſſauit, imò incepit ex noua cauſa, quæ verſatur circa difficultatem & impoſsibilitatem obſeruantiæ nouę prohibitionis, qua ſtatus eccleſiaſticus perturbaretur, merito talis cõſuetudo rationabilis habenda eſt maxime quãdo in pluribus caſibus ab ipſo iure Canonico reperiatur comprobata, vt patet in d c. in officijs. vbi dicitur quod in aliquibus locis conſueuerant clerici de his bonis libere teſtari, facit deinde d cap præſenti de electione in princ iuncto verſ niſi, vbi admittitur conſuetudo, diſponendi de his bonis in proprios vſus, quod fortius eſt: deinde extrauagans ſuſcepti regiminis de electıon Ioan.22. quam expendit Couar vbi ſupra verſ. cæterum, deinde decretum Alex. III. in Cõcil. Lateran. ſeſſ 29. cap. 6. incipit ad hæc 4. tom. Concilior. fol 268. vbi clericis permittebatur diſpoſitio de fructibus nõ perceptis, quæ magis obſtat iuri quam conſuetudo diſponendi de perceptis: deinde cõſtat ex autoritate Duen. reg. 366. limit 22. vbi dicit Iulium III. generali priuilegio clericali ſtatui indulſiſſe hoc idem, quæ omnia

oſtendunt quam non contra ius ſit, ſed præter illud talis conſuetudo, quam conueniens vt obſeruetur, & quam rationabile habeat initium, & progreſſum per temporis immemorialis curſum qui non patitur vt in diſcrimen adduci poſsint eaque memoriam hominum excedunt habet enim immemorialis vim coſtituti.

Vltimo conſidero quod omnia ſuprapoſita euincunt, quod licite clerici de ſuis bonis & fructibus teſtari poſſunt, ſi autem adhuc eſſemus in rigore iuris, & teſtandi eſſet inhibita facultas eccleſia ipſa ſuccederet, cuius erant fructus, non vero ſedes Apoſtolica quia non reperitur in iure expreſſum, illam ſucceſsionem ad Romanam eccleſiã ſpectare, quod ſi ex nouis conſtitutionibus illud admitendum eſt has non fuiſſe vſu receptas comprobauimus igitur.

23 Secundo non obſtat d.c. relatũ dum ſolum ad pios vſus teſtandi facultatem indulget quia cum illæ prohibitiones iuris humani ſint tolli poſſunt conſuetudine legitime pręſcripta maxime immemoriali vt ſupra oſtẽdimus.

24 Ad tertium negamus illos fructus non eſſe proprios clericorum ſuppoſita conſuetudine qua mediante acquiruntur, nam licet vaſa eccleſiarũ imagines reliquiæ, & ornamenta eccleſiarum rectoribus non acquirantur quia ſemper in dominio eccleſiarum ſunt vt deducitur ex his quæ Nauar. de redditib. quæſt. 1. moni. 18. poſt Thom. 2. 2. quæſt. 99. art. 3. Soto de iuſtitia lib. 1. quæſt. 4. art. 3. Molin. d. diſput. 142. frater Ludouicus Lopes in inſtructor coſcien. 1. part. c. 141. §. pro captura. Et inſuper licet verum ſit, quod bona quæ eccleſijs offeruntur per fideles vel donantur, vel per vltimam voluntatem, relinquuntur, iuxta cap. ſunt qui opes 17. q. 4. cap cum res, 12. quæſt. 1. l. ſi quis ad declinandam C. de epiſcop. & cler. Concil. Trid. de refor ſeſſ. 25 c. 16. Nauar de redditib. quæſt 1. nn 18. & quæſt. 3. nu. 25. ſunt in dominio D. N. Ieſus Chriſti, etiam qua homo eſt, ex Nauar. de ſpolijs §. 2. num. 2. & de redditibus quæſt. 3. num. 33. Sarment de redditib. 1. part c. 1. nu. 22. Molin. d. diſput. 142. verſ. alia ſunt, cap. qui Chriſti 12. q. 1. c. in Canonibus 16. quæſt. 1. c. non liceat Papæ. 12. quæſt. 2. late Marſil. d. c. 23. num. 94. Concil. ſeſſ 25. de reforma cap. 1.

25 Tamen licet harum rerum dominium, reſidere cenſeatur circa eccleſiam vniuerſalem, adhuc dominiũ harum rerũ particulare, penes ipſam eccleſiam particularem, reſidet, c cum ex eo de electjon. in 6. Marſil. vbi ſupra num. 100. ſicut in principe temporali conſideramus dominium vniuerſale regiminis & adminiſtrationis, quod non impedit vt rerum particularium ſubditi proprie & vere domini exiſtant, ex Bart. communiter recepto in l. 1. § hanc ff. de rei vindic. Couar. d. §. 6. Valaſ de iure emphy. quæſt. 18. à num. 2 verſ quinta concluſio.

Ex quo etiam prouenit quod clerici, & eccleſiarum rectores ſuorum beneficiorũ reddituum domini propriè & verè efficiantur non diſpenſatores, vt ex Thoma ſequitur Nauarr. in appolog quæſt. 3. moni. 1. & Molin. diſputat. 147. & Barboſa in l. diuortio à num. 59. receptior enim eſt opinio illos veros effici dominos, vt probat cap. vero de cleric. non reſident lib. 6. Couar. in cap. cũ inofficijs de teſtam. numer. 4. Molin. de primogen. libr. 2. cap. 10 num. 34. plures citat Cened. ad decretal collectan. 12. num. 5. Fachin. controuerſ lib. 5. cap. 88. Aurel. rerum iudic. libr. 3. cap. 3. Molin de iuſtitia diſput. 143. Ex quibus iniuſte prohiberetur diſpoſitio libera rectoribus eorũ bonorum quorum ipſi non vſufructuarij, ſed proprie ſunt domini, in quibus ac in patrimonialibus non

poteſt

poteſt impediri tranſlatio in conſanguineos, vel ex teſtamento, vel abinteſtato, Couar. in d.c. cum in officijs num. 9. Molin de primo.c.10 num.12. Guterres pract. lib. 2. quæſt.13. Salazar de vſu c. 13. Peres in l.1. tom.3. lib. 1. recopil. §.1. Matienç. in l. 3. titul. 8. lib.5. recopil. Barboſa in d. l. diuortio nu.60 de quo eſt l.1. titul. 3. lib. 2. recopilat.

De illicita negotiatione.

26 Cum in Pauli Tertij conſtitutione non ſatis eſſet explicatum an quæſita ex illicita negotiatione, eſſent Cameræ Apoſtolicæ reſeruata, emanauit Pij Quarti noua declaratio qua ſancitum fuit vt hæc ſic turpiter ex quæſtu contra Canonum prohibitionem à clericis, & Prælatis quæſita inter ſpolia cõnumerarẽtur, quod poſtea etiã Pius Quintus alio breui declarauit, relato lib. motuum fol. mihi 555. Quarum prohibitionum vigore talia bona eccleſiæ Romanæ reſeruata eſſe non videtur, ambigendum, cum in illis non detur illa ratio, quam ſupra in fructibus beneficiorum ponderauimus quorũ beneficiarij domini fiunt legis Canonicæ authoritate probat Molin. d. diſput. 142. verſ dixi hodie.

At vero in quæſitis ex negotiatione illicita iuſtiſsime S. Pontifex epiſcopos & clericos legum & Canonum contemptores dominio acquiſitorum priuat, cum illis videatur negotiatio prohibita de iure diuino, ex eo quod Chriſtus Dominus negotiatores de templo eiecit, vt refertur Mathei. 21. habetur in c. eijciens 88. diſt. & illud quod habetur Pſal. 70. quoniam literaturã nõ cognoui exponũt, ibi, *ſeptuaginta loco literaturæ intelligi de negotiatione*, facit illud Eccleſ. 26. ibi, *difficile exuitur negotians à negligentia*, & ibi illud 1. ad Thimot. 3. ibi, *in laqueũ diaboli &c.* Molin. diſput. 339. in fine, nam licet negotiatio de ſe ſit licita, & pertineat ad hominum commercia, quæ de iure gentium introducta eſt, l. ex hoc iure ff. de iuſtit & iur. Molin de iuſt. diſput. 339. Frater Emanuel in quæſtionibus q. 8. 3 tom. Med. de reſti. q. 31. tamen clericis prohibetur ratione ſtatus perſonæ, & indecentiæ, atq; ob id in diuerſis Concilijs illis interdicta negotiatio reperitur, vt per Salzed ad Bernard. cap. 55. adeo vt deteſtentur Canones clericum negotiatorem, ac dęmonem vt in cap. negotiatorem 88. diſtin. & tanquam laicos conueniendos in ſæculari ſanxit l. 7 tit 18. lib 9. nouæ recopil. Roſel. in tract. de poteſt. Imper. & Papæ §. plus videtur num 3. fol. 312. vol. 14. l. 2. C. de epiſcop. & cler. l. ſub prætextu C. de ſacroſ eccleſ. Benuenut. in tract de mercatur 3 part. titul. de his qui mer. exerc. poſſ. num. 5. Aufrer. de poteſt. ſæcul ſuper eccleſiaſti. n. 32 Gregor. in l. 49 verbo las franquezas titul. 6. part. 1. Otalora de nobilit. 2. part. cap. 1. n. 11 Menahac. de ſuceſsio. creatio. 3. part § 26. n. 78 & lib. 1. §. 10. num. 46. Capiſtranus in ſpecul. Clericor part. 2. §. 6. verſ. ſexta ſpecies, Albertus Troſsius de perfecto clerico lib 2. c. 51. in prin. Gregor in ſintagma. lib. 25. c. 15. num. 9. Bobadilla lib. 2. c. 18. num. 279. & num. 123.

27 Vnde cum ſupradictæ cauſæ ſint legitimæ vt virtute illarum, ex d. nouis conſtitutionibus potuiſſet dominium rerum ſic acquiſitarum negotiatoribus adimi, & Cameræ Apoſtolicæ applicari ad illam pertinere reſoluendum eſt vt per Azor 2. part. lib 8 cap. 2. quæſt. 1. Nauar de ſpolijs §. 7. num. 4 qui in eodem caſu ita dicendum fore aſſerunt.

28 Verum his non obſtantibus in hoc regno ſine dubio eſt ex negotiatione quæſita propria fieri negotiantium, & de illis libere diſponere poſſe etſi non diſponant ad legitimos

ſucceſſores ſpectare adinſtar rerum patrimonialium conſtat namque Cõcilium Chartaginienſe prius clericis negotiationem interdixiſſe ſine aliqua pæna poſtea pænas addidit Concilium Tarraconenſ. vt refert cap. Canoni. 14. quæſt. 4. & cap. quicunque eod. vbi ſolum pænam exprimit vt à cętu clericali arceatur ibi, *cohibeatur à clero.* Thomas 2.2.quæſt.77. Matienç recopil. lib.5.l.11. Gloſ.1.num. 3. Bobad. in polit.d.c.18. nu. 123. Molin. diſput 342. Poſtea addita fuit pæna ex communicationis, in c.cum ſecundũ ne cleric.vel monachi c. conſequens 88.diſtin.addita inſuper ſuſpenſionis, & priuationis pæna de qua in c. pen. 91.diſt.cap. ſed nec ne clerici vel Monach quas omnes pænas innouat. S. Concil.Trid.ſeſſ.22.cap.1.de reforma. quas incurri non poſſe niſi prius ter moniti non reſipiſcant tenẽt doctores in cap.fin.de vita & honeſt.Rodoan.de ſpolijs quæſt.2.num.66.de quo eſt lex partitarum vt per Humadam in ſchol. ad Gregor.ad Gloſ 3. titul.6. part.1. l. 49 num.2.Azeued in l.55.titul.4. lib. 5.nu.3. Rodoan de reſt. ſpol. quæſt. 2. num.66.Bobad.d. num. 123. Foller. in pract. verbo audiantur nu. 56. Decianus tom.1. lib.4.cap.9.num. 8.& num. 13.Graffis in deciſ.aureis 1.part.lib 3. c. 2.num.23.

29 Deinde vt pænæ ſuprapoſitæ ſit locus requiritur ſententia contra negotiantẽ vt conuincatur de illicita negotiatione nec pæna ipſo iure impoſita cenſeri debet, niſi vbi lex ſpecialiter exprimit, tex in auth. de non eligend. ſecundo nubent. §.cũ igitur, Valaſc de iure emphyt quæſt.39. num. 6.quæ etiam ſi ipſo iure inducta eſſet, in d.nouis cõſtitutionibus adhuc talis negotiator debet viuens de tali delicto conuinci vt bona Cameræ applicari valeant ex l.1.ff.de iur.fiſc. Matien.l 1. titul. 4. lib. 5. gloſ.10. num. 12 & 39. Corduba quæſt 119. doctores in c.cum ſecundum de hæretic. in 6. Couar. d. ſponſa.2.part.c.6.num.9. Tiraq verbo reuertatur n. 400. Menoch.de arbitr. caſ. 416. n. 62. Morla in empor. iur. tit.de legib.q.8. Azor 1. parte lib.5. c. 7. Gutiérr.Canon. lib. 2. cap. 5. n.14. Quod ſi adhuc quis replicet pænã ipſo iure in curſam tranſire, etiam ad hæredes,& ſucceſſores,ſicqué fiſcum poſſe bona ipſo iure amiſſa ab hæredibus vindicare, vt in l. Gaius 22 ff. ad Sillan. *ibi morte extinctam non videri*,& in l. Lucius de iure fiſci. Mench. illuſtr. c. 96. n. 22. adhuc reſpondemus illas nouas conſtitutiones, vel in illis pæna ipſo iure imponatur, vel per ſententiã nequaquam in hoc regno receptas eſſe atque ideo ceſſat labor an contra ſucceſſorem qui loco hæredis habetur, vt in c.1. de ſucceſſ.io ab inteſtato,competat actio ad reſtituenda quæ quæſita fuere ex illicita negotiatione.

30 Atque hoc conſtituto non obſtant quæ ſupra in contrarium adduximus: nam ad primum reſpondetur non deficere in Summo Præſule poteſtatem ſed ex illius benignitate eſſe, vt no'it ſuas conſtitutiones obſeruari, niſi quando conueniant patriæ moribus,vt vſu recipiantur, quod in noſtro caſu defficit non enim huius regni paupertas patiebatur, vt talia ſpolia ad Cameram Apoſtolicam defferrentur ne regnum pecunia ex hauriatur,maximè quando regum ſanguine à maurorum,ſeu orci faucibus ereptum eſt, & libertatem vindicatum, ratione cuius laboris ſummi Pontifices ſolent cũ noſtris regibus ſe liberales exhibere, nec eorum iura, & conſuetudines tẽpore immemorali roboratas ex quibus vis generalibus expreſsionibus reuocaſſe,cenſetur,cum potius omnes regni conſuetudines Apoſtolica firmitate roboratæ ſint,ind.vltimo articulo Regis Dioniſij à cuius temporibus ante hæc omnia obſeruantur, cum nullum memoriæ in contrariũ veſtigiũ extet.

Nec

31 Nec obſtabit vltimum quod omnis negotiatio clericis interdicta ratione ſtatus clericalis reſpondetur quod non omnis negotiatio clericis prohibita eſt œconomica enim negotiatio quæ circa curam familiæ verſatur etiam epiſcopis licita eſt quia de familia ſua debet eſſe ſolicitus & ad ipſius indigentiam attendere ex Paulo ad Timot.3. Thomas 2.2.quæſt.77. art.4. Duen reg 11. Auenda reſpo 33. num.4. Trocius lib.2.cap.52.à num.3. Grafis in aureis deciſ. lib. 3. cap. 2. a num.6. Nauar.in manu c. 25.num. 110.

Vnde etiam ſi prælatus vel clericus lucratiuam exerceat negotiationem adhuc licite facit quando res emptas adnegotiandum ipſe ſua induſtria mutauerit auxerit vt non eadem res ſed diuerſa dici valeat illa quæ modo diſtrahitur prout ſi equm emit quem meliorem reddidit & pinguiorem vel lanam ex qua pannos compoſuit Zerola in prari epiſcopal 10 §.1.verſ.clericus,Lelius Zechius de Rep.eccleſias titul.de clericis § 7. verſ.47. fol. 450. Sa in aphoriſm. verbo clericus nu.21. Tiraq.de nobilit.cap.35 nu.19. Vnde iuris, & Conciliorum prohibitiones intelligi debent de ea negotiatione in qua res ſine vllo facto extrinſeco negotiantis, permutantur venduntur, diſtrahuntur mittuntur vel habita fide de precio dillata ſolutione venduntur quia hæc negotiatio quæ mercatori ſoli cōuenit,ratione ſtatus clericalis non conuenit, nec nobili, ex Ariſtol lib.1 polit.cap.6.& 7. Soto de iuſtitia quæſt.2.art.2. in princ. Salzed.d. c.55. Nauar.de ſpolijs §.2.nu.3 ad fin.

Vnde illud videtur ſine dubio quod licet verum ſit quod qui contra Canonum decreta negotiationi ſe immiſcet legum præcepta violet & pecet nō tamen tenetur ad reſtitutionem acquiſitorum cum non offendatur iuſtitia commutatiua nec dominium acquiſitorum, amittit Frater Ludouicus Lopes in inſtruct.1.part. c.105.Sairo in Theſaur. caſuum lib.10.c.22. num.32. Soares de ſocietate 1.tom.tract.2.lib.1. c.22.ex num.7.reſoluit Gregor part.1. titul. 6. l. 46. in verbo contra voluntad.nec tenetur ſic lucrata in pijs operibus expendere niſi ex conſilio,Thomas 2.2.quæſt.32.art.7.& in 4.deciſ. 15.quæſt.2.art.5. Soto de iuſtit. lib 4. quæſt.7 art.1. Medin.de elemoſyn. facien.ex bonis illicite acquiſ. Nauar. in manu.c.17.num.12. Laſſarte de gabel c.19 num.20.nec taliter acquiſita reſeruantur Cameræ Apoſtolicę atteto iure ſed eccleſiæ propriæ quando de illis non diſponat ex Gloſ in c.non dicatis 12. quæſt.1. Nauar.d.§.7. num. 4. Rodoan.de ſpolijs quæſt. 12.idem Nauar.in apolog.quæſt.1.moni.24. Vnde acquiſita ab epiſcopo ex patrimonialibus reſeuabuntur eius hæredibus, ſi ex bonis eccleſiæ ipſius ſucceſſori, ſi epiſcopus vero ſit Monachus acquirentur ſuæ eccleſiæ.Quare ſi Cameræ Apoſtolicæ reſeruata eſſent acquiſita foret vtiq; ex d. legibus extrauagantibus quas vſu non receptas in Luſitania conſtat vt ſupra diximus.

De bonis appoſtatarum.

32 Si ad iuris fontes attendimus, quæ á Monacho acquiruntur non ipſi ſed monaſterio acquiri intelliguntur,auth. ingreſsi C. de ſacroſ. eccleſ. Abb.in cap.fin de regul. vnde etiam ſi apoſtata factus diteſcat monaſterio acquirit tanquam ſeruus domino c. Abbates 18 quæſt.2.c. non dicatis 12. quæſt.1. Nauar de regular coment.2. num 33.& de ſpolijs §.7 Frater Emanuel Rodrigues de regul.tom.1.quæſt. 30 art.12. Azor tom.1. Moral.lib. 12. cap.16.quæſt.8 Mo.in diſput.140 nec vllibi legitur hæc bona Cameræ Apoſtolicę

Apoſtolicæ eſſe reſeruata niſi quando religio in qua talis Monachus profeſſus eſt ſit incapax bonorum.

Hæc omnia aliter in d. Bullis Pij IIII. & Gregoris XIII. diſponunutur, & ius nouum conſtituunt in quo vſu huius regni receptæ non fuerunt, ſed Maieſtate Regiæ placuit, & circa apoſtatarum bona Camera Apoſtolica cum his quos tangit agere poſsit, pro his ſpolijs colligendis, vt patet ex Regis epiſtola cuius tenor eſt.

Por carta de ſua Mageſtade de 9. de Setembro de 609. diz que nas duuidas que aqui ſe tem mouido com os Colleitores Apoſtolicos ſobre os ſpolios, & outros particulares ſe diga ao Colleitor da parte de ſua Mageſtade, que ſua Mageſtade mandou ver com toda a diuida conſideração, & com intento de ſe dar inteira ſatisfação a Camara Apoſtolica no que foſſe iuſto, nas pretenſoẽs que por parte de ſeu anteceſſor ſe intentarão em materia de ſpolios, & que ſendo informado como nunca neſte Reyno os ouue, nem dos Biſpos, nem dos Clerigos, ſeculares, ainda que foſſe de bẽs acquiridos por negociação, & que neſta poſſe està de tempo immemorial ſem auer couſa em contrario. Que ſua Mageſtade pola obrigação que tem de conſeruar ſeus Reynos nas exempçoẽs que lhe tocão, & não conſentir que em contrario dellas ſe fação, & introduzão nouidades, he ſua tenção neſta materia que por nenhũa via ſe conſintão os ditos ſpolios, & que aſſi o tenha elle entendido, & que para ſe continuar, & conſeruar a poſſe em que eſte Reyno eſta, naõ he neceſſaria outra algũa diligencia, & que no ponto dos bems dos religioſos appoſtatas que morrem fora da clauſura poſto q̃ naõ carecia de muita duuida com tudo por ſua Mageſtade querer que no que ouuer algũ fundamento ſe eſcuſe cõtradição, podera elle requerer & ſeguir o direito q̃ por parte da Camara Apoſtolica ſe o pretẽde ſem que pola dos miniſtros de ſua Mageſtade ſe accuda nem faça officio algum em contrario. E que iſto he o meſmo que em Madrid ſe lhe diſſe de ſua parte com que tem por certo que ſe aquietara, & que na confirmidade deſta reſolução ſe proceda & ſe auiſe dela aos Tribunaes & aos miniſtros que paracer, & que polo gouerno ſe de ordem neceſſaria para os bems que eſtiuerem embargados de ſpolios ſe entregarem com effeito a quẽ pertencerem.

Ex quibus fundamentis ſententiam ſapientiſsimi Præſidis cõfirmauimus, iuſsimuſque vt Collector omne ſpolium reſtitueret hæredibus defuncti quia in hoc regno non erant d. Bullæ receptæ & iuditium d. præſidis erat competens quia Collector non habet in regno ſuperiorem de quo late diximus de manu Regia & in noſtra Armonia aduerſoriorũ iuris Regij. Scriba Azeuedo.

SVM-

SVMMARIA.

1 Collatio ex capite vitādæ æqualitatis in quatuor caſibus habet locum.

Filius emancipatus omnes donationes conferebat ex titulo de collatione bonorum.ibi.

2 De iure Regio omnes donationes conferuntur ſiue à principio valeāt ſiue non.

Conferri debet emphyteuſis à parēte in vita donata.ibi.

3 Interpretata Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22.

In nominato ad emphyteuſim duo caſus conſiderantur quod vel eſt hæres vel repudiat.ibi.

Si eſt hæres tenetur emphyteuſim donatam in vita conferre.ibi.

Excepto caſu ſi pater reſeruauit vſumfructum.ibi.

4 Si filius repudiat conferre non tenetur.

Ad conſiderandam inofficioſitatem habet donatarius electionem vel temporis donationis vel mortis.ibi.

Fructuum perceptorum ex re donata non debet fieri ratio quia percepti à re ſua.ibi.

Si pater donat filio fructus maioratus non tenetur illos conferre.ibi.

5 Ordinatio conſiderat emphyteuſim inter bona donantis.

Quando à patre filio donatur emphyteuſis habetur acſi pater emphyteuſim vendidiſſet, & filio tradidiſſet pretium.ibi.

Interpretata Ordinat.d §.22. ibi, eſtimação.ibi.

Ordin. d.§.22. explicanda eſt per §.3.eiuſdem tituli.ibi.

Qui non vult hæres eſſe non confert,niſi quando lædit fratres.ibi.

Donatio quæ excedit legitimam filij,& tertiam parentis exceſſiua eſt.ibi.

Interpretata Ord. d. titul.97.§.3.

Filius qui abſtinet adhuc confert exceſſum legitimæ.

Fructus non augent rem donatam à patre. ibi.

Cum ſint percepti fructus ex re propria nec imputantur nec conferuntur.ibi.

5 Emphyteuſis traditæ in vita æſtimatio imputanda eſt.

Si ceſſat collatio hoc caſu nō ceſſat refuſio exceſſus. ibi.

In emphyteuſi empta filius nihil conferre tenetur ſi nominatur à patre poſt mortem ſuam. ibi.

Eo tamen caſu refundit fratribus pretium. ibi.

Nominatus ad emphyteuſim ſi meliorationes excedunt tertium defuncti confert exceſſum. ibi.
In hoc caſu filius eſt peoris conditionis quam extraneus cui ſi ſit donatio non confert. ibi.
Lex non præſumit quod pater donabit extraneis. ibi.
Filijs facilius parentes donans in præiuditium aliorum. ibi.
Extraneus in hac materia & filius æquiparati ſunt. ibi.
Si in extraneo admittitur precij refuſio ſi excedant tertiam defuncti meliorationes idem admittendũ eſt in re ipſa. ibi.
6 *Interpreta Ord. lib. 4. titul. 97. §. 22. cum §. 3. eiuſdem titul. 1.*
Illa verba, lhe ſera emputado, *debẽt intelligi de imputatione impropria. ibi.*
Caſus omiſſus à lege Regia non debet decidi à iure Romanorum ſed à Regio ſi extat.

DECISIO LXXXXVI.

An emphyteuſis æſtimatio quæ in dotem data fuit & tradita, debeat in collationem deduci, ad Ordinat. libr. 4. titul. 92. §. 3. & §. 22.

CVm Florinda Mergulhoa filiæ ſuæ emphyteuſim magni valoris traderet per donationem inter viuos vt ſtatim fructus ipſius perciperet, & poſt aliquot annos deceſsiſſet Franciſcus Leitão, qui alterã filiam duxerat, petijt à ſorore, vt collationem faceret dotis receptæ, & conferret emphyteuſis valorem, ſeu æſtimationem. Rea ſe defendebat eiuſque maritus, quòd ſua dote contenti hæreditati renuntiauerant, & quod ceſſaret omnis conferendi obligatio, quia Ordinatio Regia libr. 4. titul. 97. §. 3. iuncto § 22. ibi, *ſeja obrigado o dito filho ao trazer a collação ſe quizer herdar com ſeus hirmãos*, non aliter obligat filium ad conferendam æſtimationem emphyteuſis niſi ſit hæres, ibi, *lhe ſerá imputado no ſeu quinhão a valia & eſtimação do prazo que valia ao tempo que lhe foi dado*, & in confirmationem huius partis ſententia à iudice prolata fuit, ſolumque Ream condemnauit vt conferret meliorationes, in emphyteuſi factas, ex his quæ Valaſc. de parti. cap. 13. nu. 122. & ab æſtimatione ipſius abſoluit.

1 Sententiam duxere confirmandam D. Nonius d'Afonſequa Cabral, & D. Didacus de Brito à quibus deſceſsi, & notabam quod de iure communi collatio quæ fit ex capite vitandæ inæqualitatis, ſolum in quatuor caſibus habet locum, in dote vt in tit. de collat. dotis, l. filiæ. C. de collatio. in donatione propter nuptias, l. vt liberis C. de collatio, in militia vendibili l. pen. §. 1. C de collatio, vltimo in donatione ſimplici, quando pater dotẽ alteri filio, alteri ſimplicem fecerit donationem, qui eſt caſus ſpecialis in d. l. pen. §. fin. excepto filio emancipato qui

qui omnes donationes etiam ſimplices conferebat ex titulo de collatione bonorum, ſicque procedit l.ſi donatione C.de collatio.

2 De iure autem Regio non ſolum hæ donationes conferendæ ſunt, ſed & aliæ ſimplices ſiue à principio valeant ſiue non, & pariter debet conferri emphyteuſis á parentibus in vita donata, vel ſi quid ex parentum bonis ratione emphyteuſis ad filium deuenit, Ordinatio. libro 4. titulo 97. §. 22.

3 Vnde cum Regia Ordinatio nõ egiſſet de emphyteuſi in §. 3. d.libr.4. titul.97. in §.22. de eo caſu meminit, in quo duo caſus comprehenduntur alter eſt quando filius nominatus vult eſſe hæres, ſecundus quando hæreditatem paternam repudiat. In primo caſu donata emphyteuſi in vita tenetur filius eius æſtimationem conferre fratribus, non tamen ſimpliciter, niſi quando ipſa emphyteuſis traditur fruenda, quia ſi pater vſumfructum reſeruauit, non eſt collationi locus, cum potius videatur ſimpliciter nominatus poſt mortem, quantumcunque irreuocabiliter emphyteuſis tranſlata ſit, vt ex æquiori ſententia dixit D.Caldas Pereira de nomin.quæſt.18. numer.3. Valaſc de parti. cap.13. num. 126. & 133.

4 In ſecundo caſu quando hæreditatem repudiat filius videtur in ea Ordinatione quæſtio deciſa vt non teneatur à contrario ſenſu quod argumentum valet, quando abſurdum nõ ſequitur, Surdus decif.41. & conſ.361. num. 40. maxime quia conſonat iuri talis interpretatio, ſecundum quod ſolum attenditur donationis inofficioſitas, vt ſeruetur æqualitas inter filios, Valaſc.de partitio. cap.15. num. 83. & conſ.189. numer.27 & habet nominatus electionem vtriuſque temporis, donationis vel mortis donatoris, ex Ordinat. libr.4. titul. 96. §. 4. Cum ergo tempore mortis capiat à patre illo tempore electo ceſſat inofficioſitas, nec debet aliqua conſideratio fieri fructuum quos donatarius in vita patris recepit, quia hos accipit á re ſua, & ſuccedit Ordinat. libr. 4 titul. 97. in princip. quæ non obligat ad fructuum rei donatæ collationem, Valaſc.d.cap.13. num. 14. & in filio abſtinente capit.15. numer. 88. D. Caldas Pereira de nomin.quæſt.18. ſicut alias ſi pater cedit filio maioratum, & ipſe fructus in vita patris percipit, ad collationem illorum minime tenetur Thomas Vaz allegat.59 nu.4.

5 Verum his non obſtantibus ego contrarium ſentientiebam quia Ordinatio Regia conſiderat emphyteuſim inter bona donantis d.§.22. Valaſc.q.1. num.23. & quando à patre filio donatur perinde habetur ac ſi ipſe emphyteuſim vendidiſſet, & filio tradidiſſet, prætium ipſius, & ideo conſulto vtitur illo verbo *eſtimação*, quaſi filius eo caſu æſtimatam accipiat emphyteuſim, vt non ipſam ſed eius æſtimationem conferat, argum. l.ſi æſtimatis ff. ſolut.matrimon.nec aliud probat Ord. d. §. 22. á contrario ſenſu quia debet explicari per §. 3. ſupra eod. titul. vbi cauetur filium cui donatio facta eſt non teneri conferre donationem, á parente factam, ſi abſtinet, niſi quando fratres lædat, quia donatio excedit legitimam & defuncti tertiam, quod in noſtro caſu dabatur, quia emphyteuſis erat magni valoris, vnde cum appareat talem donationem excedere legitimam filij, & tertiam parentis, nulla iuris ratio patitur ne æſtimatio conferenda non ſit, alias namque poſſent parentes emphyteuſes vni ex filijs donare in vita, ex quarum fructibus eſſet alenda familia, & patrimonium commune augeretur, & filiorum legitimæ ex redditibus ipſarum excreſcerent, & hoc modo attenuarentur legitimę, fraudaretur æqualitas

diuiſionis, & vnus omnem patris ſubſtantiam abſorberet. Nec obſtabunt quæ ſupra pro contraria opinione adduxi, quod hæc procedunt quando vult eſſe hęres, & cum ſub illa conditione ſit filius obligatus, illa deficiente non tenetur, l. pecuniam, verſ proinde ff. ſi cert. petat. Valaſc. 1. tom. conſ. 82. num. vltim. in fine.

4 Quia in d. §. 3. clare diſponitur quod ſi filius abſtinet adhuc tenetur reſtituere exceſſum legitimæ cū ergo emphyteuſis ſic ęſtimata, vt traditur legitimam excedat, & tertiam defuncti, reliquis cohęredibus ille exceſſus reſtituendus eſt, vnde licet fateamur in hac ęſtimatione emphyteuſis, non computandos fructus, ex ea perceptos, ex Ordin. d titul. 97. in princip. Valaſ. de partitio. c 15. num. 87. ex ſententia Seguræ in l. 1. § ſi vir vxori ff acq. poſſ. Molin. Theolog 2. part. diſputat. 238. § quando autem, quia fructus non augent rem donatam idem Valaſc. dict. cap. 15 num. 88. & ſic non imputantur nec conferuntur, Surdus conſ. 388. nu. 20 facit l. ſcimus § repletionem Cod. inoffic. teſtam. l. iubemus C. ad Trebel. idem Surdus conſ. 291. num. 21. quia cum percipiantur ex re propria, nec imputari nec cōferri poſſunt, Surdus d. conſ 388 num. 10 Gregor. in l. 8 tit. 4. part. 5. gloſſ. 12. ad finem, ſolum enim quo dantur fructus ſimpliciter conferuntur Gama deciſ. 118. nu. 1.

5 Tamen adhuc reſtat an ſit imputanda ęſtimatio dict. emphyteuſis, & videtur quod ſic nec obſtabit quod cum non fuerit empta, non eſt conferibilis, imò videtur capi tempore mortis parentis l. à patre C. de collatio. & non à donante ſed à primo ex reg. l. vnum ex familia ff. de leg 2 Vasallegatio 59 numer. 6. Quia ſatiſfit quod etiamſi in hac emphyteuſi ceſſet collatio, non tamen ceſſat refuſio, ſeu reſtitutio exceſſus, quia hæc emphyteuſis non capitur à domino, ſed à nominante, qui patrimonium fraudat, & reliquos filios priuat fructibus, ex quibus augeretur paterna ſubſtantia, nec capit tempore mortis paternæ ſed in vita ipſius, quia tempus mortis in Ord. lib. 4 titul. 97 §. 4 ſolum conſideratur ad æſtimationem ipſius rei donatę, vt hoc vel illo tempore accepta res cenſeatur data, vt augeatur vel minuatur ipſius valor, quod executionem actus reſpicit, non ſubſtantiam traditionis, quæ facta fuit in vita, & illico debetur, rei traditæ ęſtimatio, reliquis filijs, pro ea parte quæ legitimam excedit, & defuncti tertiam, & ſic ex antiquiori, & prima cauſa, regulatur talis donatio, ſicut alias in emphyteuſi empta idem Valaſc. d. cap. 13. num. 104. Cuius emphyteuſis emptæ eſt optimum ſimile, quia in hac filius nihil conferre tenetur, ſi nominatur à patre poſt mortem ſuam ex reg dict l. à patre, & tamen eo caſu refundit fratribus prætium ipſius, ſeu illi imputatur, vel ſi nominans meliorationes feciſſet, ne inſurgat inæqualitas, reſpectu fratrum, & videndus eſt idem Valaſc. dict. cap. 13. num. 121. vbi tenet quod ſi excedat legitimam & tertiam etiam conferat exceſſum, maiori ergo cum ratione ſi fuit tradita in vita.

Quod ſi quis replicet, filium hoc caſu eſſe deterioris conditionis, quam extraneum, qui nihil confert, nec refundit reſpondetur, quod non præſumit lex, patrem poſſe res proprias extraneo donare, & ideo maior prohibitio reperitur in filijs, quibus parentes facilius donant in fraudem aliorum, & nihil mirum ſi in hoc filius ſit deterioris conditionis, ſed ſi bene hoc percipiatur, videntur æqualiter procedere, quia ſicut extraneus cui emphyteuſis donatur meliorata meliorationes deducit de tertia defuncti, vel prætium, quo empta eſt emphyteuſis, Valaſc. d. c. 13. nu 125. ſic filius cui donatur, habet obligatam tertiam patris,

vel

vel vtriuſque parentis, ſi vterque donauit, vt donatio repleatur Ord d. lib. 4. titul. 97. §. 3. & 4. ſecundo quia ſicut filius, æſtimationem quæ excedat, d. legitimam & tertiam refundit, ſic pariter extraneus, quando tertia non reperiatur, vel non ſufficiat, quia præiudicium generaretur filijs, contra regulam l. 1. l ſi totas, l. ſi liqueat Codic. inoffic. dona Valaſc. d. cap. 13. nu. 125. Si ergo in extraneo admittimus refuſionem, & reſtitutionem prætij vel meliorationum quæ legitimam partem excedunt, idē neceſſario dicendū eſt in re ipſa quæ excedit ne quod in parte admittimus in toto negemus.

6 Vnde neceſſario intelligi debet Ordin d. §. 22. comprehendere hunc caſum intellecta ex §. 3. & dum in d. §. 22. dicit, *lhe ſerà imputado*, non debet intelligi de vera imputatione, inter hæredes, ſed de imputatione impropria, accepta pro refuſione, vt in hoc regno accipi teſtatur Veiga inſignis præceptor primarius in §. quædam inſtit. de actio. vel rurſus dicendum quod hic caſus, quando hæres non eſt, tanquam omiſſus, debet decidi non à iure communi Romanorum, ſed â iure Regio quod noſtrum ius commune eſt, de quo egerat Legiſlator in d. §. 3. Sed his non obſtantibus quæ pro illo tempore non diſplicuere, ſequenti domino peritiſsimo Vicentio Nogeira aliter viſum fuit, & eam primis ſenatoribus ſententiam ſcripſit, ne filia emphyteuſim donatam in vita cum tranſlatione fructuum, conferat ſi hæres eſſe noluerit. Scriba fuit Machado.

SVMMARIA.

1 *LEx Regia dum caſus excipit in quibus non requiritur publica ſcriptura mercatorum non meminit.*

Mercatorum cauſæ videntur eſſe ſub regula. ibi.

Conſuetudo ſolum circa literas cambij verſatur vt in illis publica ſcriptura neceſſaria non ſit. ibi.

Conſuetudo paulatim inuexit vt non ſolum in literis cambij verum in alijs cauſis ſcriptura neceſſaria non ſit. ibi.

Conſuetudinis maior eſt vis quam legis. ibi.

Lacedemonij potius iure non ſcripto vtebantur. ibi.

Interprætata Ordinat. libr. 3. titul. 59. §. 13.

2 *Ordinat. admittit inter mercatores probationem per teſtes in his quæ incidunt in contractu.*

In contractibus mercatorum qui fiunt per ſcripturam incidentia probantur per teſtes. ibi.

3 *Ex Epiſtola non naſcitur obligatio.*

Quando teſtes deponunt ſe vidiſſe ſcribere quam fidem faciant. ibi.

4 *Epiſtola mercatoris & alterius perſonæ deferunt.*
Epiſtola ſi conſentit is ad quem mittitur pro pacto eſt.ibi.
Inter abſentes duo ſunt paſciſcendi modi per epiſtolam vel nuntium. ibi.
Epiſtola eſt tacitus nuntius.ibi.
5 *Epiſtola confeſſata plene probat.*
Si habet teſtes & ſubſcriptionem vtriuſque partis plene probat alias ſecus.ibi.
6 *In Epiſtolis mercatorum ſufficit vt earum fides teſtibus comprobetur.*
Inter libros mercatorum & epiſtolam non eſt differentia.
Epiſtola mercatorũ videtur quod fidem faciant vt ex illis agi poſſit per aſsignationem decendij.ibi.
Intellectus l.fin.ff. de inſtitoria.
7 *Intereſſe peti non poteſt niſi probetur cur illa ſolitũ pecunia petentem negotiari.*
Lucrum ceſſans non excedit principale.ibi.
Intereſſe ex intereſſe non debetur.ibi.

DECISIO LXXXXVII.

An in contractibus mercatorum requiratur ſcriptura publica, & an teſtes qui deponunt de litera ſcribentis ſufficiant, ad Ord.lib.3.tit.59.§.13.

Confeſſus eſt Alphonſus Luys, per epiſtolam ſe recepiſſe à Franciſco Rodriguez 160. mille nummos, vt ex illa pecunia triticum emeret mandatori, cumque poſtea nõ ſtetiſſet promiſsis, d. Franciſcus eum interpellauit pro pecunia, & intereſſe lucri ceſſantis, negabat Reus epiſtolam, qua confeſsio recepti continebatur, quia tamen teſtes aderant in proceſſu, qui eam eſſe Rei affirmabant, dubitabatur de ſequentibus Primo an inter mercatores contractus probari poſſet, ſine publica ſcriptura: ſecundo an ſufficeret teſtium aſſertio, qui dicebant epiſtolam eſſe Rei, quia notam habebant eius literam, vt plene probaret: tertio quale intereſſe hoc caſu taxandum foret.

1 Et circa primum, ſi ad legem Regiam libr. 3 titul. 59. attendimus, generalem regulam conſtituit circa omnes contractus, vt per ſcripturam celebrentur, & inter plures quos excipit mercatorum non meminit, videntur ergo eſſe ſub regula huius opinionis extitit Gama deciſ. 238. ſolum excipiens literas cambij, quibus ex conſuetudine aliud receptum teſtatur quem ſequitur Valaſc. conſ 177. nu 8. ponderans ad id Ordinat. d. titul. 59. §. 13. & §. 19. vbi agit de proxonetis quibus mercium venditio commendatur, & cum ſint mercatorum res adhuc ſcripturam deſiderat, cum tamen illi mercatorum merces diſtrahant publica authoritate, in quo maior erat ratio permittendi, vt cõtractus valeret,

valeret, & licet hæc vetuſtati placuiſſent, illa tamen conſuetudo quæ induxit, vt literis cambij contra rigorem huius legis, plena adhiberetur fides vt publicis, paulatim & per quandam tacitam alluuionem maiora induxit, vt in omnibus contractibus mercatorum, in quibus id qualitas negotiorum exigit, nulla ſcriptura publica neceſſaria ſit, & ſanctiora ſunt quæ moribus afferuntur, quam quæ imperantur legibus, quia hæ dantur in vitis ab eo qui plus poteſt, illa conſenſu omnium incipiunt, per vim namque ſunt leges, & plebiſcita coacta, conſuetudo vero vltro ſuaui paulatim in mores hominum influit, & bono publico conſtituta cenſetur, cõſuetudinem regiones attendendam, commendat D. meus Caldas Pereira de nominat. quæſt 71. num. 11. quæſt. 23 num. 7. & 10 Bart. in l. de quibus ff. de legib. & eſt fortior priuilegio Surd. conſ. 165 num. 11. & 262 num. 19. verborum & rerum eſt domina, ex Cuia. tom. 1. fol. 405. lit. C. & ideo Lacedeminij potius iure non ſcripto vtebantur, idem Cuia. 2. tom. fol. 127. lib. B.

Ex quibus in multis caſibus in ſenatu occurentibus, inter mercatores non deſiderari ſcripturam placuit, quod videtur deduci poſſe ex Ordinatione d titul. 59 §. 13. dum inter mercatores ſocietatem inientes admittit, probationem per teſtes, in his quæ inciderint in ipſo cõtractu à principio per ſcripturam celebrato, cum tamen eadem lege Regia in §. 11. cautum ſit quod ſi à principio per ſcripturam contractus ſit celebratus, accidentalia contractus, ſolutiones & ſimilia, teſtibus non probentur, Gama deciſ. 264. Cabed Areſt 40. 1 part. Vas alegat. 72. quod tamen in d. §. 13 in contractibus mercatorum remittit, cum ergo in caſu magis arduo indulgeat, vt teſtibus fiat probatio, quando cõtractus á principio celebratus eſt per ſcripturã, à fortiori debet admitti, vt ipſe contractus principalis ſine ſcriptura fieri poſsit, & ita obſeruari teſtatur deciſ. Genuæ 142. vbi refert dictum Zabarellæ conſ. 153. cuius rei argumentum non leue præſtat Ord. lib. 1. titul. 51. §. 1. quod repetit eadem Ord. d. titul. 59. §. 17. vt illud quod in literis cambij conſuetudo introduxit, eadem æquitate ſuggerente & boni publici conſideratione, & contrahentium ſecuritate ad omnes pactiones porrigatur, faciunt quæ Bart. in l. nuda num 8. ff. de dona. ibi, *& approbat hoc conſuetudo &c.* cuius rei eſt, ratio quia mercatores gerunt quaſi publicum officium ex Bald. in rub. C. conſtit. pecun col. pen. Vnde literis cambij mercatoris merito creditur vt publicæ ſcripturæ vt nulla recognitione indigeant Ord. lib. 3. titul. 25. in princ in alijs vero mercatorum chyrographis verius eſt valere in illis caſibus in quibus inter alios ſcriptura publica requiritur licet illis nõ credatur vt publicis ſcripturis quia in his ſemper requiritur vt præcedat recognitio partis Ordinatio d titul. 25. §. 9.

3 In ſecunda quæſtione de epiſtola à teſtibus recognita, videbatur in ſufficiens, & illigitima probatio, ex his quæ in l. publia §. Titia ff. de poſ vbi ex epiſtola nõ naſcitur obligatio, nec ex alia qualibet priuata ſcriptura, proſequitur Parlador. lib. 2. §. 5. cap. 1 vbi late & requiritur quod teſtes deponãt, ſe vidiſſe ſcribere, auth. de fide inſtrum. in prin. & in §. 1. col. 6. Afflict. deciſ. 81. Rota Genuæ deciſ. 18. num. 3. Menoch. caſ. 144. num. 22 nec ſufficit vt literã notam habeant Valaſc d. conſ 177. nu. 4. quia inſuper requiritur literarum comparatio, Parlador. vbi ſupra Maſc. concluſ 330 & etiam eo caſu ſemiplena tantum componitur probatio, in hoc tamen regno iunctis his probationibus per teſtes & comparationem plenam reſultare dicit Valaſ. conſ. 67.

numer.14. & etiam altera eorum deficiente, vel imperfecta vt d. num. 14. in fin.

4 In quo articulo ego diſtinguendum puto inter epiſtolam mercatoris, & alterius perſonæ vt ſcilicet cuiuslibet tertij epiſtola, ſi ille non diſſentiat pro pacto ſit, vt in terminis l qui negotia ff mandati, ibi, *Epiſtola ad eum miſit qua ſignificaret certam ſummam ex adminiſtratione apud ſe eſſe, &c.* Atque ita epiſtola cui conſentit is ad quem mittitur pro pacto eſt, quia pacta recte fieri poſſe, per epiſtolam probat l.2 ff. de pact explicat Cuiat. ad Afri. in d.l. qui negotia 2.tom fol.mihi 2047 duo namque ſunt modi paciſcendi inter abſentes, per nuncium, & per epiſtolam, epiſtola eſt tacitus nuntius, vt Epictetus Adriano Imperatori reſpondit, & è contra nuntius eſt epiſtola loquens, pungit Cuiat. ad titulum ff. de obligatio & actio in l.2. & cum his caſibus nudo conſenſu contrahatur, naſcuntur actiones bonæ fidei, quæ obligant vtrunque contrahentem, in id quod ex æquo & bono ideſt ex bona fide inuicem dari frui præſtari oporteat, §.1. inſtit. de autor tutor. l. incõmodato §. ſicut ff cõmodat.

5 Vnde fit quod in epiſtolis particularium perſonarum, obtinuit ſententia Bartoli in l nuda n.6 ff. de donatio, vt ſi epiſtola confeſſatur plene probet, l publia ff. depoſiti § fin. l. cum de indebito §. fin. ff. de probatio, l. plures §. fin. C. de fid. inſtrum. l. rationes C de probatio. l. non nudis. l. non epiſtolis C. eod. Si vero quis negat ſuam eſſe, tunc vel habet ſubſcriptionem vtriuſque partis, & teſtium quibus ad teſtantibus plenam facit fidem ſine alia cõparatione, l. ſcripturas. C. qui potiores ſi deficit ſubſcriptio vtriuſque partis, tunc ſi teſtes adſunt eiuſdem ſcripturæ, vel alij qui inter fuerunt iuncta comparatione, plena reſultat probatio, dummodo tot ſint teſtes, qui ſufficiant ad contractum, auth atſi contractus. C. de fid inſtrum. altero eorum deficiente ſemiplena probatio fit, auth de fide inſtrum §.1. late Bart in l. admonendi ff. de iur. iur. & in l. Lucius. ff. de fideiuſſ.

6 In epiſtola vero mercatoris (cuius officium quaſi publicum eſt, vt inquit Bald. in rub. C. de conſtit. pecun. col. pen. & eos ſuccedere in locum eorum qui olim eligebantur publica authoritate, dixit Bart. in d.l. nuda ratio ff de donat. numer.8.) quia in eorum contractibus exuberat bonas fides, facilius probatio inducitur, ita vt videatur ſufficere quod teſtium aſſertione epiſtola comprobetur, qui charecteres ſcribentis noſcant, quando epiſtola ſcripta ſit manu illius de cuius obligatione agitur ſaltem ſubſcripta, vel quia ipſi interfuerunt ſcripturæ, quæ probatio ſufficiens eſt, ex Bart. ſententia in d.l. nuda ratio in fine referentis ſe ad probation, quæ requiritur in libris mercatorum, vbi ex iſta comparatione perfectam probationem induci, dixerat, ibidem n. 9. Cuius rei eſt ratio quia mercatorum epiſtolæ, & literæ de ſe probant plene ex conſuetudine, & attento iure, eorum libri cõtra eos plene probant, ex ſententia Bart. in l quidam § numularios num.2. ff. de edend. inter librum & epiſtolam nulla ratio aſsignari poteſt, vt ſentit Bart. in d.l. nuda in fine, vbi in comparatione epiſtolæ ſe remittit ad librum, quo dato probatio teſtium hoc caſu ſolum naceſſaria eſt, ad factum comprobandum, vt appareat ipſum ſcripſiſſe, quod vbi conſtiterit litera efficacem producit effectum, quod ſi conſuetudini ſtamus quæ his epiſtolis ſuper mercibus plenam adhibet fidem, adhuc videtur ex chyrographo mercatoris, poſſe procedi per aſsignationem decem dierũ, non expectata eius recognitione, ſicut fit in chyrographo nobilium, & aliorũ quorum ſcriptis creditur vt publicis, de quo

de quo diximus ſupra: quia tamen lex Regia non loquitur de Epiſtolis quorum vſus non ad obligandum introductus eſt, ſed vt cum abſentibus colloquamur, non poteſt fieri extenſio de chyrographo ad Epiſtolam, circa modum procedendi, & ideo merito debet prius illud factum probari nempe manu debitoris fuiſſe factam, vel ſubſcriptam, & ſentit Bart. d. loco, & ideo recipitur ex Felin. in cap. 2. de fide inſtrum. num. 17. Deci. 16. Ripa in l. admonendi num. 132. Alex. qui ſibi non ſatis conſtat in conſ. 58. num. 1. vol. 7. Zazius libr. 2. Reſponſ. reſponſ. 25. & ad hoc videtur reducenda gloſſ. 1 in d. cap. 2. dum allegat dict. l publia, quandiu enim de contrario non conſtat, ſatis probabile eſt epiſtolam veritatem continere, ſicut in literis argentariorum, & ſimiliũ probare contra ipſos videmus etiãſi nec diem nec annũ habeant, & nulli adſint teſtes, præſertim contra acceptantes, vt probat Bald. conſ. 120. volum. 2. Hipol. in rubr. C. de probatio. numer. 285. Ripa libr. 3. reſponſ. 11. Salycet in l. ſi filius numer. 11. ff ad Macedo. Pariſ. conſ. 19. numer. 105. volum. 2. Corraſ. in repet. l. admonendi numer. 68. ff. de iur. iur. Benau. libr. de mercatura titulo quomodo in cauſis mercator fol. 472. numero 15. Vnzola in practic. notariat. cap. 2. nu. 34. tom. 11. tractatuum, & in epiſtola eſt elegans tex. in l. fin. ff. de inſtitor. vbi quærit an terminalis poſſet conueniri ex ſua epiſtola, & reſpondit, non poſſe quia ad fidem menſæ proteſtandam ſcripſiſſet, quaſi ſignificet, quod finito officio non tenetur inſtitor. ex epiſtola, quam nomine menſæ & officij miſit, ſecus tamen eſſe ſi durante officio conueniretur.

8 Circa tertium de intereſſe petito eſt regula quod non ſufficit potuiſſe negotiari cum pecunia niſi probetur quod negotiauit, l. ſi ſterilis §. cum per venditorem ff. de act. emp. ibi, *nec enim ſi potuit ex vino negotiari, &c.* ſoli mercatori illud cõcedit l fin ff. de pericul. & commod. rei vind. ibi, *veluti ſi negotiator fuit*, & cum hic peteretur lucrum ceſſans, hoc non excedit principale, ex his quæ Gama deciſ. 218. nu. 8. ad exemplum Ordinationis libr. 4. titul. 70. D. meus de emption. cap. 29. Cuiac. libr. 9 obſeruat. cap. 31. Alciat. libr. 1. parerg. cap. 33. nec intereſſe intereſsis deberi, & peti potuit, ex his quæ Franchis deciſ. 254. numer. 14. Baptiſta in l. curabit ff. de actio. emp. num. 120. ex ratione l. ſi non ſortem §. 1. ff. de condict. indeb. Ex quibus placuit reum ex ſua epiſtola teſtibus comprobata condemnandum, & quia docebat ſe in carceribus detentum, & legitime impeditum imó & cauſa Actoris quia eius triticum emerat contra prohibitiones loci, ipſum ab intereſſe abſoluimus.

SVMMARIA.

1 Donatio ad ſuſcipiendos ordinis eſt modalis.

Proœmium declarat cauſam finalem actus.ibi.

Mens ex præfatione conijcitur. ibi.

Actus per modum geſti obligant ad præſtandam cautionem de modo implendo.ibi.

Modus & conditio quoad effectum æquiparantur.ibi.

Differunt tamen in aliquibus. ibi.

Modus pertinet ad cauſam finalem.ibi.

Conditio pertinet ad formam. ibi.

2 Modus ad ſuſcipiendos ordines eſt finalis.

3 Modus mixtus qualis ſit.

Modus mixtus deficient per caſum non facit deficere relictum.ibi.

Modus deficiens per caſum in perſona alterius quam legatarij non habetur pro impleto.ibi.

4 Fauore vltimarum voluntatum cõditiones habentur pro impletis.

Secus eſt in contractibus.ibi.

5 Quod hoc caſu diſpoſitio non fuerit modalis.

Modus vel fit affirmatiue vel negatiue.ibi.

Relictum ad ordines potius ex cauſa impulſiua relictum cenſetur. ibi.

6 Dato cauſarum concurſu impulſiuæ & finalis illa quæ ex ſanguine elicitur præualet, quæ eſt impulſiua.

Modus vt cognoſcatur an ſit finalis vel impulſiuus quia cõſiderandum. ibi.

DECISIO LXXXXVIII.

An donatio ad ſuſcipiendos ordines ſit modalis, & mortuo donatario ante ſuſceptionem an tranſmittatur, ad Ordin.libr.4. titul.62.

AD ſuſcipiendos ſacros ordines Emanuel Meſtre dotem conſtituit filio ſororis, Simeoni Gonçaluez qui ſtudio literarũ humanarum incumbebat, & in donatione illa, verba erant quod purè & li-

berè

berè donabat bona quæ aſcendebant valorem 120. mille nummorum, & paulò inferius repetit, quod talem donationem facit, vt cum illa ordinari valeat, adijciens inſuper clauſulam conſtituti, promittens ſe non contra venturum, mortuus eſt donatarius, ante ſacrorum ordinum ſuſceptionem, & quia defunctus donator, alias donationes cum alijs perſonis poſt primam exercuit, dubitabatur inter ipſos, & hæredes donatarij, quæ ex donationibus præferri debuiſſet, & an hæc donatio euanuerit morte donatarij ante ordinum ſuſceptionem. Cuius dubij reſolutio pendet à tribus; primo, an talis donatio fuerit modalis; ſecundo, an modus expreſſus vel impulſiuus vel finalis ſit; tertio, an modus mixtus deficiens per caſum faciat deficere donationem, & quia iudex ſententiam protulit cōtra hæredes donatarij eo quod modus fuerit finalis, & non ſuſceptis ordinibus nihil transmitti potuerit.

1 In ſenatu primus deliberauit eximiæ eruditionis ſenator ſub illis tribus caſibus ſuprapoſitis, & in primo illi videbatur quod donatio fuerit modalis ad ſuſcipiendos ordines, quod colligitur ex ipſa dote, & proœmio ipſius, quod cauſam finalem actus declarat, l. pen. ff de iuris & facti, ibi, *initium conſtitutionis*, declarat Tiraq. ceſſ. cauſ. 1. part. lim. 1. Molin. de primogen. libr. 1 cap 5 num. 6. Bart in l cum ij §. eam tranſactionem ff. de tranſactio, idem Bart. in l. 1. ff. ad Macedon. quia mens diſponentis ex præfatione conijcitur, vt per Rebuff. 1. tom. ad leges Gall tit. de ſentent. prouiſional. artic. 1. gloſſ. 1. fol. 247. conſtat namque modum ineſſe, vt ordines ſuſcipiat, & accipi pro conditione l. 1 C. de his quæ ſub modo, & ſi contractus per modū geſti, licet puri exiſtant, l. libertas 17. §. hæc ſcriptura ff. manumiſſ teſtamento, ita vt ex illis ſtatim agi poſsit id tamen ſit præſtita cautione, de modo implendo, l. libertam 22 §. Lucius ff. de annuis legat. l. ſi tibi legatum 18. ff. de condit. & demonſtra. vnde modus & conditio quoad effectum æquiparantur l. 1. & 2. ff de his quæ ſub modo, Cuiat. obſeru. lib. 4 cap. 24. tamen differunt quia modus contractum purum relinquit, quem conditio ſuſpendit, Cagnol in l. impoſsibilium num. 6. ff. de regul. iur deinde modus ad cauſam finalem pertinet, Decius conſ. 350 numer. 4. §. modo 2. inſtit de obliga conditio verò pertinet ad formam, auth. matri Cod. quando mulier, Tiraquell. de retract. praxi. §. 1. gloſſ. 2. numer. 11. 12. & 13. Vezembecius in libr. 4. Codicis ad titul. de rebus cred. num. 85. in fine.

2 In ſecunda quæſtione dicebant ſapientiſsimi Senatores modum fuiſſe finalem, quia fauore religionis, & pietatis, talis præſumebatur ex Galganeto lib. 4 cap. 4 quæſt 9. num. 11. Mantica de coniecturis libr. 6. titul 14. num. 15. quia donatio vt clericus fiat, non ad temporale comodum refertur, ſed ad melius, quod in religione conſiſtit, ac proinde non credendum intuitu perſonæ relictum, Ægidius in l. Titiæ 2. part. num. 50 qui modus in proœmio fuit expreſſus, & vt talis finalis eſt, Tiraq d lim. 1. num 64. Galganet. 2 p. cap. 4. quæſt. 1. nu. 8.

3 In tertia quæſtione videbatur quod in hoc caſu modus erat mixtus quia non ſolum ad factum legatarij, ſed ad factum Epiſcopi qui ordines conferre debebat referebatur, quo caſu modus mixtus deficiens per caſum ideſt mortem legatarij, non facit deficere relictum, Molin. lib 2. de primog. cap 13. n. 24. Galganet lib. 2. cap 3. q 15. à num. 1. Menoch lib 4. præſumpt 184. Couar. de teſtam. in cap. 3. numer 11. receptiorem dicit Coſta lib. 2. ſelectar. cap 42. quod tamen obtinent, quando modus mixtus deficit per caſum contingentem in perſona alterius, quam legatarij quia tunc non habetur pro impleto,

ſimpleto, Couar. d.num. 11. verſ.nam etſi, Coſta vbi ſupra num.fin.& in ſpecie Ægidius vbi ſupra à num. 52. vbi agit de eo quem promouere noluit Epiſcopus.

4 Quod confirmatur quia triti iuris eſt quod in his caſibus in quibus conditiones pro impletis habentur illud procedit fauore vltimarum voluntatum,l.1 & 2. C.de inſtit.& ſubſti. vbi conditio deficiens per eum, cum quo erat implenda,pro impleta habetur, non ſecundum iuris regulas, ſed extraordinario auxilio, vltimarum voluntatum.l.in teſtamentis ff.de reg. iur. Vnde non trahi debet,ille fauor, ad contractus,imò ſi conditio contrahendi matrimonium cum Titio deficiat per eundem Titium cum quo erat implenda non competit actio ex contractu, quaſi impleta ſit conditio, Riminal.poſt Corneum & Iaſ.in d.l.1. nu.6. Coſta in l.cum tale § ſi arbitratu limit.6.num.18.Molin lib.2.c.113. nu. 19. Cabed.2.part.deciſ.31.num.16.ergo ſimiliter etiamſi admittamus, quod modus mixtus deficiens per caſum contingentem in perſona legatarij nõ faciat deficere relictum, faciet tamen deficere promiſſum, & donatum cũ ſit debitum ex contractu.

5 Verum his non obſtantibus cõtrarium ſenſi, & in hoc caſu nullum potuiſſe modum conſiderari ſed donationem puram,irreuocabilem,& inter viuos,vt patet ex verbis donationis in principio relatis, quæ perpetuitatem & irreuocabilitatem ipſius cõmendãt, cum promiſsione de non reuocando, & clauſula conſtituti,& ſuccedit regula l. perfecta donatio C. de donatio quæ ſub modo l. vbi ita donatur ff.de donatio cauſ.mor. modus namque cõcipitur per particulam vt, fiat vt aliquid,vel detur,l.1. ff. condict.cauſ.dat. l.5.§.1.eod l.ſunt autem 29.ff de legat. 1. aut per particulam,ne,negatiue,putà ſi detur ne fiat aliquid, l. ſi quis 39. ff.de iur.iur. ne furtum vel ſacrilegiũ fiat,l.2. ff. de condict. ob turpem cauſam; item per verbum quia, vel eo quod, vt do quia, vel eo quod feciſti, vel facias l.Titio 71.§.1.& 2.ff.de cond. & demonſtr l cum ab eo 41 ff.de contrah.emp. Ex quibus cum in præſenti verba donationis, ſonent in puram, & liberalem donationem, & irreuocabilem modus nullo modo dari poteſt, qui effectus habet conditionis vt ſupra tetigimus, & cauſæ finalis naturam induit, cum in præſenti potius cenſendum ſit relictum ex cauſa impulſiua, prout in dubio potius præſumendum eſt,ex Tiraquel.ceſſante cauſa limit.1. num.48. Mantica de coniecturis libr. 6.titul.14.num.15. Galganet. d.quæſt. 9.numer.3. Peregrin.de fideicommiſſ. articul.11.num.125. Menoch.conſ.78. num.17.& conſ.268.num.7 & de præſumpt. libr.4. præſumpt. 184. Surdus conſ.268 Mantica de tacitis libr 3.tit. 42 à num.9.

6 Vnde cum hæc donatio ſit facta conſanguineo pauperi, potius preſumendum eſt ex affectione proceſsiſſe, & dato cauſarum concurſu impulſiuæ & finalis,illa quæ ex ſanguine elicitur quæ impulſiua eſt, præualet Surdus conſ.361.vbi late nec aliud dicit Ægidius d.num.50. quia ſi bene videatur, procedit in modo expreſſo finali, qui modus vt eum dicamus finalem, vel impulſiuum, ſemper attendimus ad illum in cuius commodum dirigitur, quia ſi importat commodum dantis, vel alterius finalem eum dicimus, ſecus ſi recipientis, quia tunc dicitur impulſiuus, communis in l.Titio ff.de condit. & demonſtra. l. 2. §. fin. ff.de donatio, vnde cum hęc donatio non alterius quam ipſius donatarij cõmodum importet, ex impulſiua cauſa potius quam finali proceſsiſſe dicendum eſt, nec in noſtro caſu, aliquem modũ conſiderari poſſe arbitrabar, cum de pura donatione conſtitiſſet,& ſic ceſſat

labor

labor ex modo mixto non impleto per caſum an faciat deficere relictum de quo l. in teſtamento 31. ff de cond. & demonſtr. l. 4. Cod. de conditio inſer. Doctores in l. turpia. §. ſed etſi, ff. de legat. 1. Sarmiento ſelectarum libr. 2. cap. 2. num. 9. Coſta ſelectarum libr. 2. cap. 4. numer. 8. & alijs, & ex his fundamentis ab vltimis collegis ſententia reuocatoria ſcripta eſt.

S V M M A R I A.

1 *Partus naturalis non eſt ſub octauo menſe.*

In hoc caſu menſes ſunt ſolares. ibi.

In ſeptimo & nono menſe poſſunt deficere aliqui dies. ibi.

2 *Partus menſe octauo non eſt naturalis.*

Sub initium menſis vndecimi partus eſt naturalis. ibi.

3 *Vt filia dicatur naturalis non ſpuria attenditur natiuitatis tempus.*

4 *Interpretata l. ſi ex libera Cod. de ſuis.*

Explicata Ordinat. libr. 4. titul. 92. §. 1.

D E C I S I O LXXXXIX.

An partus editus poſt 8. menſem cum dimidio ſit naturalis, & an ſpurius iudicandus ſic tempore conceptionis vel natiuitatis, ad Ordin. lib. 4. titul. 92.

Conſtante matrimonio Antonius Gomez ad famulam acceſsit, quæ eo ſoluto morte vxoris peperit, ſub pondere menſis octaui, cũ dimidio, computato mortis tempore ex quo colligebatur filiam cõceptam fuiſſe viuente vxore: mortuo parente, reliqui hæredes defuncti eam tanquã ſpuriam repellebant, (de peditis namque agebatur hæreditate) & tempus conceptionis dicebant attendendum fore, l. ſi ex libera Cod. de ſuis & legit. hæred. nam ſi partus editus fuiſſet ſub octauo menſe nullo modo viuere poſſet.

1 Partus namque naturalis ſeptimo menſe, nono, & vndecimo perficitur, in octauo autem non patitur natura ipſum vita frui, ex Hypocrate de Octomeſtri partu, & lib de Septimeſtri, Auicen. lib. 3. tracta. 2. cap 2. F. Ariſtol. 4. hiſtoriæ animal. 4. Valeſius libr. 2. controuer. 10. Galen. lib. 3. fac. nat. c. 3. & hoc caſu menſes ſunt ſolares, & 30. diebus conſtant Hypo. de alim. &

libr. de Carnibus, Peramatus libr. de hominis gena.c.13. Sufficit tamen vt partus ſeptimum & nouum menſem attingat, excepto octauo, Lemozius 3 fac.nat. cap.3. Mercurialis de hominesgenera cap. 32. Vnde in his qui eduntur ſeptimo & nono, poſſunt deficere aliquot dies,& partus eſſe naturalis, Mercatus lib.4 de membris inter cap.1.ad f.

Fateor quod non ſatis percipio quæ huius rei ſit ratio, quia ſi ea eſt quæ aſsignari ſolet quod ex eo in 8. menſe partus non dicitur naturalis, nec ſucceſsibilis, quia potius per aborſum editus, quia natura defeſſa ex labore quem ſeptimo menſe ſubiuit, in perfectione partus, quaſi per aborſum illũ ſequenti menſe edidit, id quidem fallibile eſſe poteſt, quia ſi mulier grauida tam robuſta ſit, vt non fatigetur labore perfectionis partus, quid obſtabit vt perfectum, & validum ſub octauo menſe edat, & ſic dixit Lemoſius lib.3 fac natur. cap.3.

2 Hæc ſecundum medicæ artis profeſſores, quia ſi ad Iuriſperitos recurrimus, partum editum menſe octauo conſtat non eſſe naturalem, ſed abortiuum, de quo eſt l.13. Tauri, & l. 2. titul 8 libr 5. nouæ recopil quibus talium filijs parentum denegatur ſucceſsio, quia habentur acſi mortui nati ſint, quia immaturi & intempeſtiui, vt dixit Aulus Gel. libr. 3. noſt. atti. cap. 16. late Tiraquell.in l.ſi vnquam, verbo ſuſceperit à num. 206 & ſeqq. C de reuo.dona quia non ſufficit naſci viuum, ſed oportet quod eo tempore naſcatur quo naturaliter viuere poſsit, Menoch.de arbitrar. libr. 2. centur. 1. caſu 89.numer.38. Afflict. deciſ.236. Azeued. in d.l.2. libr.5 titul.8.num.9. Gutierr.libr.2.practic quæſt 100.nu 6. & ſuccedit reg. l. vxoris abortu C de poſt hæred inſtit. vbi ſcribitur vxoris abortu non ſolui teſtamentum mariti, Oroſius in l.ſeptimo menſe ff.de ſtatu hominum, Cuiat. tom. 1. de diuerſis temporũ præſcriptio c 19. vnde fit ſeptimo menſe partum eſſe maturum, eo quod in omnibus numeris ſeptenarius plurimum poſsit, ſexto vel octauo perfectus non naſcitur, vndecimo menſe á morte mariti genitus non eſt legitimus, auth.de reſtit. & ea quæ in vndecimo menſe parit, quod pugnat cum reſcripto Adriani de quo Gellius vbi ſupra, quod tamen poteſt defendi ſi edatur ſub initium menſis vndecimi non ſub finem, prout in l.inteſtato §.fin. ff de ſuis partum eſſe naturalem duobus diebus tactis de ſeptimo.

3 Vnde in noſtra quæſtione ceſſabat labor editionis quia hic partus fuerat editus octauo menſe cum dimidio quo tempore eſt naturalis vt ſupra dixi, & naſci potuit, & concipi poſt mortem vxoris, & eſſe naturalis non abortiuus, deinde etiamſi diceremus filiam fuiſſe conceptam matrimonio conſtante, adhuc tamen vt ſuccederet patri, & naturalis naſceretur, & non ſpuria, ſufficiebat ſi attenderetur natiuitatis tempus, ex reg.l.nuper § & generaliter Cod de natural liber. tex. in Auth quib. mod. natural. effic. ſui. §. inſuper, verſ cum enim col. 7. Rojas in Epitome cap 10.num 42. Barboſ.in rubr. 2.part. num.110 Couar de ſponſalib.cap 8 §.2. numer.16. gloſſ.in cap. 2. qui filij ſint legit. citat plures Duenhas reg 350. ampli.19. facit tex. in l.& ſeruorum 5. § fin. ff. de ſtatu homin. §. ſufficit inſtit. de ingenuis, vnde fit quod proles ſpuria, & ex damnato coitu, non fit legitima, etiamſi matrimonium inter parentes ſequatur, Sanches de matrimon. libro 8. diſputat.7 á numer.19. ſi tamen tempore natiuitatis parentes potuerunt contrahere, fit legitima vt per Duen. vbi ſupra limit 7.

4 Nec obſtat l. ſi ex libera, quia loquitur in muliere libera quæ filium ex ſeruo ſuſcepit qui poſtea creatus

fuit

fuit decurio, & vltra intellectũ Decij in cap.in præſentia de probatio num. 30 & in l. generaliter §. cum autem Cod de inſtitu. & alium quem aſsignat Gama deciſ.167. numer. 5. alium Pichardo in princip. num.vlt. inſtit. de ſeruil cognat. Bart. in l. ex facto.§. ſi quis rogatus 1. ff ad Trebell. quem communiter recipi teſtatur Mantica de coniecturis libr.11.titul.9.numer.2. & vltra illud quod poteſt dici, quod procedit reſpectu dignitatum, ad quas non admittitur ſpurius, vel naturalis, Otalora de nobilit.2.part. 3.principal. cap.3. Tiraquell in eod.tractat.cap.15. numer.7. Molin. de primogen. libr.1. cap 4 numer. 46. Matienço titul. 1. gloſſ.1.à numer. 126. libr.3. recopilat. Couar.2.variar.cap.8 numer.1. quidquid Gomez in l.79. Tauri á num.6. Verius videtur tex. intelligendum de filio concepto, & nato, quando pater adhuc erat ſeruus, & ſic vtroque extremo inhabili, vnde explicabis Ord. libr.4.titul 92.§.1.vbi ſi pater ſit eques poſt natiuitatem filij, illi non prodeſt vt cum alijs admittatur,& ſpreto tempore conceptionis ſolum natiuitatem conſiderat cum tamen vtilius foret filio ſi conceptionis tempus inſpiceretur,quia cum illa ordinatio exorbitet dum plebei naturales cum legitimis admittit, vt per Couar. de ſpõſal. p. 2. §.4.cap.8. Gomez l.9. Taur. num.1. Barboſa part.4. l.1. numer.63. ff.ſolut. matrimon. ideo vt minus noceat,non attendit conceptionem ſed ſolam natiuitatem: ſicque placuit filiam peditis præſumi natam tempore naturali, & eſſe admittendam ad hæreditatem patris attento ſolo natiuitatis tẽpore, Scriba Petro Correa.

S V M M A R I A.

a *ARræ promitti non poßunt vltra tertiam bonorum.*

Lex quæ loquitur reſpectu filiorum pariter procedit reſpectu matris.ibi.

Interpretata Ordina.tlibr.4,titul. 65. §.1.

Interpretata Ordinat. libr. 4. titul.105.

DECISIO .C.

An promiſsio arrharum vltra tertiam partem dotis fieri poſsit extante matre, ad Ord.lib.4.titul.47.§.1.

PRomiſit Petrus Rabello vxori certam quantitam nomine arrharum cum matrem adhuc haberet poſtea deceſsit,& eidem vxori tertiam bonorum reliquit. Mater ipſius dicebat promiſsionem arrharũ vltra tertiam defuncti extendi non poſſe,ex Ordin.lib.4.titul.47.§.1. quæ licet inhibeat dictam promiſsionem, tantum reſpectu filiorum,tamen idem dicendum eſt reſpectu matris, iudex ſententiam protulit contra vxorem,& quod in tertiam imputaret, arrhas ſibi promiſſas,cauſa ad ſenatum delata placuit confirmandam,ex his quæ late Gutierr.lib 5. practic. cap.34.num.22. Angul.in l.12.gloſſ.1.num.17. Sanches de matrimon.1.tom.lib.6. diſputat.36. num.15. Azeued.l.12.titul.6.lib.5.nu.4. & comprobatur ex Ordin.libr 4.titul. 65.§.1. & 3. vbi inter donationes quæ parentibus non præiudicant,comprehendit arrharũ promiſsionem, iuncta Ordinat.libr.4.titul.105. vbi agens de ea quæ bona communicat meminit aſcendentium, quorum ſucceſsionem exæquat ſucceſsioni deſcendentium, eadem Ordin.lib.4.titul 82.§.4. vnde cum lex Caſtellæ in hoc eodem caſu ſic interpretetur à ſuis gloſſatoribus, illud idem in hoc regno circa interprætationem noſtræ legis admittendũ eſt,fuit ſcriba Matos.

SVMMARIA.

1 *PEnſio in modica reduci debet ex boni viri arbitrio ad iuſtam penſionem.*
Quando ſterilitas cedat damno emphyteutæ.ibi.

2 *Emphyteutæ regulariter non remittitur penſio.*
Ex læſione in conceſsione emphyteuſis debet agi intra tempus ſtatutum.ibi.

3 *Opinio Pineli quod in emphyteuſis penſione datur grauamen ſucceſſiuum vt omni tempore agi poſsit refutatur.*
Interpretatus tex.in l.cum notiſsimi §.in ijs C. de præſcript.30.ibi.

DECI-

DECISIO C.I.

An penſio emphyteuſis remitti debeat quando ſit immodica, ad Ordin.lib.4.titul.13.§.6.

Conceſſa fuit in emphyteuſim Antonio Ioaõ, quædam villa, ſub certa penſione, quam per 40. annorum ſpatiũ ſoluerat, agebat contra dominum directum, vt illam remitteret, quia erat immodica, nec fructus à terra producebantur, qui penſioni ſolæ reſponderent, quia ipſe terras ad folia, vt aiunt, ſeminebat vberioris culturæ gratia, ſententia cõtra eum prolata fuit in ſenatu, primis ſenatoribus videbatur reuocandam, & quod fieret reductio ex boni viri arbitrio, ex his quæ Theſaur. deciſ. 20. nu. 6. in fin quia l. 2. C. de reſcind. habet locum in emphyteuſi, idem Theſaur. deciſ 120 num. 2 Pinel. l. 2. 1. part. c 2. num fin. Ord. lib. 4 titul. 13. §. 6. & admittenda videtur deſtinctio Valaſc. de iur emph. quæſt 27 à num. 4. verſ cæterum, & num. 11. Barboſ. in l. diuortio §. fin 1. part. num. 70. inter modicam penſionem, & eam quæ fructibus reſpondet vt primo caſu cedat ſterilitas, & caſus piriculo emphyteutæ, in ſecundo vero fiat remiſsio, Menoch. conſ. 855. num. 16. deciſ. Pedam. 20. nu. 6. ex ratione l. cum quidam ff. de vſur. quod habere debet locum etiamſi reducto petatur extra terminum 15. annorum in Ord. Regia læſionibus intra dimidiam præſcriptum, in Ord lib. 4. tit. 13. §. 6. ex his quę Pinel. in d. l. 2. c. 1. num. 27. conſiderata ratione l cum notiſsimi §. in ijs. C. de præſcrip 30.

2 Sed placuit contrarium, quia ſupradicta procedunt quando damnũ vel ſterilitas rei ſuperuenit poſt contractum, non vero quando res eſt in eodem ſtatu, quia ſi aliquid accidit, & penſio eſt immodica, iudicatur emphyteuſis ac ſimplex locatio, ex his quæ Alciat l. 2 ff. de verbor ſign. col. 2. & in l. 2. numer. 22. ff. ſi cert. petat. Cagnol. in l. 2. Cod de reſcind. numer. 203. Valaſc. d num. 11. quia alias emphyteutæ regulariter non remittitur penſio ex Baldo in l. 1. Codic. de iur. emphyt. & in cap. potuit de locato, vnde ſi læſionem intenderet interceſsiſſe in conceſsione emphyteuſis, debuit agere intra tempus ſtatutum, aliàs via agendi præcluſa eſt.

3 Nec eſt vera doctrina Pinel. ſupradicto loco aſſerentis eſſe ſpecialẽ in emphyteuſi, quod propter grauamen ſucceſsiuum poſsit contractus annullari omni tempore, ex ratione d. §. in ijs, quià ille tex. vſu & praxi non recipitur, vt docet Valaſc. quæſt. 49. num. 6. Myſinger. centur. 3. obſerua. 13. Deinde in d. §. in ijs, procedit in eo qui dominum recognoſcebat ſupra ſe, & merito in præſtationibus præſcribendis 30. annorum curſus deſiderabatur, quia perſonalis actio minori ſpatio non finitur, l ſicut C. de præſcript. 30. At vero ſi ille qui præſtationibus tenebatur, nomine & opinione domini inciperet poſsidere, vtique decennium ſufficeret, ex reg. l. 1. C. ſi aduerſus creditor vbi res ipſa illo tempore preſcribitur, & actio quæ ad 30. annos extendebatur eneruatur, & manet ſine effectu & extincta, ſic vſufructuarius nõ præſcribit proprietatẽ Vezẽbecius in lib 3 Cod fol. 1083. Ex quibus iudicauimus ſentẽtiam confirmandã quià agebatur ex ea parte læſionis enormis, quæ intentari debuit, intra tempus à lege conceſſum, quia illa ſucceſsiua læſio habet originem à primo actu, à quo tempus agendi incipit, & non impedito currit.

SVMMARIA.

1 *Eruitia exhibita inter conſanguineos nō repetuntur.*
Ratio ſanguinis & affectionis maxime conſideranda.

2 *Seruitia exhibita aucupandæ hæreditatis cauſa amittuntur, & non repetuntur.*
Dona ſic miſſa dicuntur miſſa in hamos. ibi.

DECISIO CII.

An inter fratres ſibi adinuicem officia præſtantes naſcatur actio pro ſeruitijs exhibitis, ad Ordin. lib. 4. titul. 29.

Commorabatur in domo ſororis ſuæ Thomas Fernandez Ciuitatis Eluenſis, & eius negotia, & cauſas agebat, & vice mutua ſoror eius alebat familiam, & filium clericum ægrotum curauit, quia tamen d. Thomas hæc omnia gerebat volutans animo, ſe futurum ſororis hæredem, cū eum falleret opinio, actionem mouit petens ſeruitiorum ſolutionem, iudex eam condemnabat, nos abſoluimus, quia licet Actor probet ſeruitia, tamen vice mutua probabatur à ſe recepiſſe vltra ordinarios victus, & menſæ expenſas, alia munera, vnde potius conſanguineorum inter ſe certantium officia, & bene merita, quam mercenaria, & venalia ſeruitia reputanda videbantur, quod tam ex perſonarum conditione, quam ex rerum datarum, & operum qualitate, coniecimus, vt ceſſaret repetitio, nec conſiderari poſſit in gerente animus repetendi, ſine quo nulla obligatio conſiſtit, l. in hoc iudicium. l ſi quis ff. commun. diuid. Doctores in l latæ culpæ §. amicos ff. de verbor. ſigni. l. 1. verſ. niſi gratuitum ff. mandat. l quæ dotis, verſ. niſi ratio ſanguinis ff. ſolut. matrimon. cum alijs ponderatis á Garcia de expenſ. cap. 4 nu. 25. Alciat. poſt Bart. in l. cum quid mutuum nu. 59. ff. ſi cert. petat. ibi, *quoties coniunctio aliqua id ſuadeat*, d. l. 1. § 1. d. l. quæ dotis l. qui amicitia ff. de negat geſt. videndus Menoch. lib. 2. caſu 88 num 51. vbi refert hiſtoriam Antigoni, & caſum arbitrio iudicis remittit, faciunt quæ Gama deciſ. 216. & 362. Cabed. deciſ. 162. Valaſc. conſ. 32. 1. part. Ordinat. lib. 4. titul. 99 § 6.

2 Et conſiderabam hæc ſeruitia exhibita aucupandæ hæreditatis cauſa, non ſequto effectu amitti, & non repeti poſſe quia fraternæ gratiæ non repetuntur,

repetuntur, l. ſed ſi ego ff.ad Vellean. l.1.§.1.ff.de tutel.& ratio l.ſi repetendi l.3.§.ſi quis ff. condict. cauſ.dat. quia qui taliter donat, vel facit, potius parat inſidias quã donat, cum mittat dona in hamos, vt eleganter Martialis libr. 6. epigr. 44. munera magna quidem miſit, ſed miſit in hamos, qui potes inſidias dona vocare tua, eleganter Vlpian.in l.ſi pupilli §.ſed etſi ſi quis, ibi, *ſuum eum potius quam meum negotium geſſiſſe*.& ibi *ſuo lucro non meo commodo ſtudet, & eo caſu ſolum datur negotiorum geſtorum actio, in his in quibus domini conditio facta eſt melior*, Menoch. libr. 3. præſumpt. 18. Pinel. de bon. mater. 3 p. num. 6. Tiraq verbo donatione num. 45. Barboſ. in d.l. quæ dotis á num. 20. & 55. Scriba Gouuea.

SVMMARIA.

1 *Non poteſt pater agere in vita vt filius declaretur dignus vt exhæredetur.*

In maioratu in vita poſſeſſoris agi non poteſt de iure ſuccedendi. ibi.

2 *Reconciliatio quælibet vſque ad mortem ſufficit vt remittatur iniuria.*

Pater tamen poteſt petere teſtes examinari ad perpetuam rei memoriam. ibi.

Actio fundari non poteſt in iure de futuro. ibi.

DECISIO C.III.

An pater ex iniuria ſibi á filio illata ſtatim in vita agere poſſit vt pronuntietur indignus paterna hæreditate, ad Ord. lib. 4. tit. 88. §. 4. & 5.

1. MAria d'Olíueira cõtra filiam ſuam, Demianam Paes, ex iniuria graui ſibi illata publice, agebat vt pronuntiaretur filia indigna, eius hæredita[te], & quod eam poſſet exhæredare, ex Ord. lib. 4 titul. 88. §. 4. & 5 de quo Couar. in c. Rainutius in princ. nu. 9. Menchaca de ſucceſsio creat. p. 3. §. 20 n. 148. Bonacoſſa 1. p. fol. 7. verbo filius, qualitatem iniuriæ remittit iudicis arbitrio Menoc. caſu 267. iudex ex atrocitate verborũ filiam ſucceſsionis maternæ incapacem pronunciauit, Aliud in ſenatu placuit, & non poſſe matrem inſtituto iuditio agerere, vt filia pronuntietur ex hæres, vel vt poſſet à parẽte exhæredari quia in auth. vt cũ de appel § cauſas & §. ſiue igitur col. 8. ſolum diſponitur quod pater poſsit in teſtamento filiũ talia gerentem exhæredare, & quod hæres teneatur cauſam eſſe veram pro-

bare Ordin.lib.4.titul.82.§.2. l.liberis C.inoffic.teſtam. Mantica libr.4. vlt. volum.titul.13.num.52.Maſcard.concluſ.714.num.9. Gomes 1 tom.cap.11. num.10. vnde præpoſtere in vita agit, ſicut alias in maioratu non admittuntur ſucceſſores ſuper iure ſuccedendi in vita poſſeſſoris,Gomez l.40.Tauri num.79.Molin.libr.3.cap 14.num.17. Gama deciſ.202.num.3. Gutierr. conſ. 13.num.1. Valaſc.conſ.184. Pinel.in l.1. C.bon.mater.3 part.nu 78.

2 Inſuper exhæredationes, non ſunt ampliandæ nec coadiuuandæ, l. cum quidam ff.de liber. & poſthum.& hoc modo obuiam iremus,reconciliationi, ad quam lata iam ſententia difficilius parentes mouerentur, cum tamen reconciliatio, quælibet vſque ad mortis tempus ſufficiat,vt remiſſa cēſeatur iniuria Couar. in d.c.Rainutius ex d.nu.9. vel filij pænitentia, vt per eundem, & ideo leges hunc actum ad mortis tempus remiſerunt, vt in ea facilius parentes inpriſtinam amicitiam cum filijs redirent, & ceſſarent exhæredationes. Vnde deficit actio & ſolum pater iniuriatus poteſt teſtes facere interrogari, ad perpetuam rei memoriam, in forma Ordinationis lib 3.titul.85.§ 7. cap. quoniam vt lite non conteſtata, vt in hoc caſu dixit Alex.lib.2.conſ.203. num.7. Pariſ.lib. 1.conſ.1.nu 137. Viuius libr.commun. verbo filius exhæredatus in fine fol.51. Gregor.in l 4. Gloſ.4.titul.7. part. 6. Coſta in §. & quid ſi tantū.3.p. n. 174. facit quia viuentis non eſt hæreditas l.qui ſuperſtitis ff.acq hæred. Purpura conſ.477.nu.2.lib.2.nec in vita datur ligitima l.1.§. ſi impuberi ff.collat.bonorum, Ayora de parti.2.part. quæſt. 34.num.22. Gutierr. pract. lib.3. c.41. num.23. Vltimo quia non poteſt iuditium fundari in iure de futuro l.non quem ad modum ff.de iudic. conſtat hoc ius ſolum tempore mortis competere.

SVMMARIA.

1 *DElegatio quomodo fiat.*

Ex delegatione facta doloſe ſolum габ ſupereſt actio de dolo.ibi.

Interpretata l.ſi cum dotem.§.ſi mulier ff.ſolut.matrim.ibi.

Delegatio excedit ſolutionem.ibi.

In delegatione prima actio extinguitur.ibi.

2 *Ceßio nominis idem operatur quod delegatio.*

3 *Contrarium verius.*

Simplex ceßio nominis debitorem non liberat.ibi.

4 *In delegatione iura antiqua non ſunt correcta.*

5 *Delegatio præparatur inchoatur & perficitur.*

In voluntariam & neceſſariam diuiditur.ibi.

6 *Ceßio actionis ad exigendum non liberat niſi ſequuta ſolutione.*

DECI-

DECISIO C.IIII.

An ceſſo nomine cedens liberetur licet non ſequatur ſolutio, vel ſi debitor non eſt ſoluendo, & bonis ceſsit, ad Ord.lib.4.tit.74.

CVm P. teneretur cuidam Michaeli Iorge, in 200. aureos nouata hac obligatione, aliũ debitorem delegauit, qui obligatione ſuſcepta, poſt longum tempus non ſoluit, & captus pro debito ad ceſsionis ſalubre remedium cõfugit, iuxta Ordin.libr.4.titul.74. recurrit creditor ad debitorem quem cũ inueniſſet mortuum, eius patrem & hæredem Antonium Pirez conueniebat, iudex ſententiã protulit, qua eum condemnabat, quam in ſenatu confirmauimus.

1 Licet non parum vrgeret quod ſi hoc caſu nouationem ex de legatione conſideramus, ponderatis his quæ requirit gloſſ. magna in l.quamuis §. ſi mulier 2. ff. ad Vellean. gloſſ. in l.ſi Titius ff.de nouatio. Bald.in l.2.nu.4. C.de executio rei iudic. non eſt dubium duas illico extingui obligationes, vna qua teneor meo creditori, altera qua mihi teneris ex Alex. conſ. 69.num.2.volum.3. Surdus conſ.145. num.10. Adeo vt licet ego doloſe aliũ de legem, meo nomine ſoluturum, ille dolus non faciat de legationem nullã, ſed ſolum pariat actionem de dolo cõtra cedentem, l. ſub prætextu C. de tranſactio, l. dolo C. inutil. ſtipul. & liberatur debitor, licet ex dolo poſsit conueniri, explicat eleganter Bart. in l.ſi cum dotem §.ſi mulier ff.ſolu.matrimo. vbi Imol.Caſtr.Alex & Angel. & licet in eo tex. antiqua actio non extinguatur, procedit fauore dotis, vt Bart.ibi explicat, quare in alijs caſibus aliud dicendum eſt, proſequitur Surd. d.conſ.145.num 32. Iaſ in l.ſingularia num.49 ff.ſi cert.petat.Straça de mercatura titul. de decoctoribus part. 5. num.4.Cępola cautel.123.quibus addo quod in hoc vincit, & excedit de legatio ſolutionem, quia quando quis ſolutionem acceptat, ſemper intelligitur eo ſenſu, vt res non auferatur, & vere maneat, apud eum cui ſoluitur, quia ſi euincatur priſtina inſtauratur actio, quaſi ſolutio effectum non habuerit, reg. non præſtat lib. 6. l.deferre in fine ff.de iure fiſci, l. qui concubinam §.ſi hæres ff. de legat.3. l. ſi quis aliam. l.qui res ff. ſolut matri l ſi rem eod.cum alijs citatis à Surdo vbi ſupra à nu.12. At vero in de legatione creditor contentus illo ſolutionis modo, periculum ſubit, ſi forſan ille effectus non ſit ſoluendo, in quem debitum transfertur, & cõtentus illa ſolutione, nihil eſt quid amplius petat, quod ſecus eſt in ſolutione, in qua non cenſentur partes velle liberationem elargiri, niſi ſequatur effectus, quia non dicitur factum quod non durat, l.idem §. ſi actor ff. quod cuiuſque vniuerſi nomi.l.ſi pro parte §. verſum ff. de in rem verſo.

2 Si vero conſideramus hoc caſu fuiſſe factam ceſsionem nominis, & eam inſolutum acceptaſſe creditorẽ, omnimoda etiam ſequitur liberatio & periculum ſpectat ad creditorem, l pupilli §.ſoror ff.de ſolutio, Deci.conſ 99. nu.4.

nu.4. Becius conſ.150.num.35.

3 Sed contrarium placuit, quia nō conſtabat realiter de nouatione, & licet conſtitiſſet, de ceſsione nominis, non tamen conſtabat creditorem, illā accepiſſe in ſolutum, vnde ſimplex ceſsio nominis debitorem nō liberat, niſi ſequatur effectus, Surdus d conſ. 145.num.29. nec puto ſimpliciter verum quod delegatio dolo facta tollat primam obligationem, cum æquitas ſuadeat antiquam actionem inſtaurandam, prout in eo qui delegauit eum quem ſciebat eſſe in fuga, Surdus conſ. 23.n.11. Scriba Antonio de Carualho in proceſſu Georgij Rodriguez da Coſta, cum Franciſco de Mello Venatore maximo ſimilis quæſtio agitabatur, acceperat namque d. Georgius nomen, vt illud exigeret á debitore ſui debitoris, à quo partem debiti conſequtus eſt, reſiduum petebat à cedente qui recuſabat ſoluere prætextu nouationis factæ: ſicque placuit aliquibus ſenatoribus delegationē interceſsiſſe, quæ priorem actionem perimit, ex Iaſon. in l ſingularia num.37.ff. ſi cert. petat Surdus deciſ. 23.num.6. faciunt quæ Barboſa in l. ſi cum dotem nu.9. ff. ſolut. matrimon. in delegatione namque non requiritur expreſſa de nouando conſenſus, & pactio, Surdus vbi ſupra num.5. Mantica de tacitis & ambiguis lib.17.tit 7.nu.vlt.

4 Ego aliter ſentiebam, quia etiā ſi verum ſit, ex ſola delegatione nouari antiquam obligationem non obſtante l fin.C. de nouatio quia in delegatione iura antiqua correcta non inueniuntur, vt reſoluit Alex. in l. qui vſumfructum 88. ff. de verbor. obligat. num 6. Iaſ. in d.l. ſingularia nu. 37. & ibi Decius num.26. Afflict deciſ.353. numer.4. Rebuff. 1 tom. ad leges Gal. titul. de liter. obligator. artic.1. gloſſ.9. num.21.

5 Tamen adhuc, oportet videamus, an illa ceſsio ad exigendum debitum ſit delegatio, vel fiat, ſi à debitore mei debitoris partem debiti recipiam, & certiſsimi iuris eſt quod delegatio præparatur, inchoatur, & perficitur, diuerſimode, quia præparatur per contractum, veluti per nominis venditionem in quo non requiritur ſcientia debitoris, inchoatur cum cōtractus ille perficitur, cum actio mandatur, ſeu ceditur, perficitur cum mandatarius à debitore contra quem actio mandata eſt ſtipulatur, vel iudicio petit, l.1. & 3. Cod. de noua. l. delegare ff. de nouatio. quia delegatio in voluntariam diuiditur & neceſſariam, vltima eſt illa quæ litis conteſtatione fit, proſequitur Cuiac.3.tom ſub titul. Cod. de noua. fol.203. Paſsius in illo titul. num.19. nouatio namque aliter quam ſtipulatione aut iudicio fieri nequit, dict.l delegare 11. §.1. l. aliam 29. illo titul.

6 Vnde cum illo caſu non appareret niſi de quadam ceſsione actionis, ad exigendum non videbatur inducta nouatio, quia aliud eſt delegare debitorem, & aliud delegare actionem, vt tu exigas meo nomine, nam hoc vltimo caſu non tollitur prima actio, & ideo oportet vt lis conteſtetur aut pars debiti exacta ſit, vt fiat nouatio, vel vt debitori nuntietur, ne ſoluat creditori, d.l.3.C. de nouatio, l.3. Cod. mand. Vnde his peractis non poterit cedens reſiduum exigere, quia res non eſt integra, non tamen ipſe liberabitur, ſi debitor non ſoluerit, cū effectu, quia ceſſa actio non extinguit actionem principalem, niſi ſequatur ſolutio cum effectu, pungit Cuiac. libr. 8. Cod. ſub titul. Cod. de delegatio & noua. lit. D.

Atque ita ſententia ſcripta fuit, ſcriba Bartolomeo Mauro.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Filio effecto monacho ceſſat patria poteſtas.*
Sic pariter ceſſat vſuſfructus. ibi.
2 *Patria poteſtas proprie non ceſſat.*
In hoc regno ceſſat patria poteſtas matrimonio vel emancipatione. ibi.
In filio monacho durant effectus vtiles patriæ poteſtatis. ibi.
Patria poteſtas requiritur in principio acquiſitionis non vero continuatiuè. ibi.
3 *Patre effecto monacho legitima filijs reſeruatur.*
4 *Filio effecto monacho ſtatim ceſſauit vſusfructus reſpectu tertiæ, licet morte filij non ceſſet vſuſfructus.*
Interpretata l. fin. §. fin vero C. ad Tertull. ibi.

DECISIO C.V.

An filius ingreſſus monaſterium præiudicet patri in ſuo vſufructu, ad Ord. lib. 4. tit. 98. §. fin.

MOnachi Sanctiſsimæ Trinitatis agebant, cõtra Frãciſcum Ferreira, ex Villa de Palmela prętextu, quod quidam eius filius, illam ingreſſus religionem, ibi vota profeſſionis emiſerat, & quia hæc facta fuerant, defuncta eius matre, cuius legitimam acceperat, petebant monachi, vt monaſterio adiudicaretur eius hæreditas, cum fructibus à tempore ingreſſus quia ipſe teſtamentum condiderat, quo monaſterium fecerat hæredẽ, ſeque & ſua Deo dicauerat, auth ingreſsi C. de ſacroſ eccleſ. Valaſc conſ. 24. á princip. Pater inſtabat illæſum ſibi debere remanere vſumfructum, in bonis filij, & inſuper legitimam partem, quæ in hoc regno omnia bona abſorbet, dempta tertia parte, quæ teſtanti libera relinquitur ex Ordinat. lib. 4. titul. 82. Iudex ſententiam protulit pro patre, ipſi adiudicans legitimam, & vſumfructum in vita filij, & quod ſolũ tertiam monaſterio à morte naturali filij reſtituere teneretur, ſic placuit Senatui.

1 Cuius rei eſt ratio, quia etiamſi ceſſet patria poteſtas filio effecto monacho, & per conſequens videatur ceſſare vſusfructus qui patriæ poteſtati inhæret, ex his quæ Pinel. in l. 1. C de bon mater. 1. part. numer. 45 Gomez l. 48. Tauri nu. 7. Gregor. in l. 6. 4. part. titul. 7.

titul.7.gloſſ.6. & alij quos citat Ægidius in l.1. C.de ſacroſ. eccleſ. 4 part. §.2. numer.19.& eſt communis opinio pro qua iudicandum eſt, ex Ordinat. libr.3.titul.64. nec obſtat Ordin.lib.1. titul 87.§.6. & titul. 97. §.19. iunctis quæ Ægidius vbi ſupra in puncto iuris pungit, quod monacho ingreſſo monaſterium ſtatim patria poteſtas expirat, gloſ.in l.ſi ex cauſa.§.Papinianus ff.de minor.

2 Satisfit namque patriam poteſtatem proprie non ceſſare niſi in duobus caſibus attento iure Regio emancipatione,& matrimonio, Ord. d.§.6. ibi, *forem emancipados ou caſarem*, idem apud Hiſpanos ex Gomez in l. 47. Taur. & 1.tom. cap.4.nu.2. Boer. deciſ 197. Tiraquell.ceſſant cauſ.lim. 12. Ordin.d.titul.87. §.28 ibi, *tal carta ou caſamento*, & libr.3. titul.42. §.4. Et licet ceſſet filio effecto monacho, ex d gloſſ.in l.ſi ex cauſa.§.Papinianus.ff. de minor.Gomez l 6.Taur. numer.11. & l.48. nu. 7. Dominus meus Caldas Pereira verbo læſis num.143. tamen in filio monacho durant, & conſeruātur effectus vtiles ſuitatis tex. optimus in l Deo nobis §.1. Cod de Epiſcop.& cleri.Gomez 1.tom. cap.11. num.19 ad fin. & in ſpecie in vſufructu Luppus in rubrica de donatio. §. 42. ad fin. Gomez d l 6 & num. 11. Matienço lib. 5.titul 8 l.1 gloſſ.3 num.19.& 20. quia patria poteſtas requiritur in acquiſitione, & principio non in continuatione, ex Bald.in l.3.C de vſufructu,& in l.2.C.de bonis mater. & in l 3.C.de bonis quæ liber.

3 Reſpectu vero legitimæ & tertiæ ſufficit Valaſci authoritas d. conſ. 24 per tot. iuncta Ordin. libr.4. titul. 82.in princip. & §.4. cui addo Duen. reg.356.limit.6. ſicut ē conuerſo patre effecto monacho legitima filijs reſeruatur expectata ipſius morte naturali, Bald in rep. cap ſi pater de teſtam libr. 6.col.vltim. Alex. in l.ſi cum dotem in princip. ff.ſolut matrimon. Surdus conſ.238.num.10.

4 Vnde reſoluimus, filio monacho mortuo, ſtatim ceſſaſſe vſumfructum, reſpectu tertiæ, quia licet de iure morte filij non ceſſet vſusfructus,l.fin. verſ ſin vero C.ad Tertul. Pinel. in d. l.1.3.part.num 39 tamen Ordin Regia d.§.6.& 19. non excludit caſus ſimiles, ex gloſſ. in Clem. 1. verbo præſidentes de reſcript. Ægid.d l.1.4 part §.2 n.12. Vel poteſt dici eam eſſe rationē quod in d.l.fin. durat vſusfructus morte filij quia erat in patre proprius vſusfructus qui fortior eſt. At vero filio effecto monacho pater non retinet vſumfructum, ſed commoditatem ſeu vtilitatem ipſius quæ reſpondet effectibus ſuitatis quia ſicut filius non habet ſuitatem, ſed effectus ipſius ſic pater non vſumfructum, ſed effectus qui facilius cōueluntur,& ſic eo mortuo expirat vid. Pinel.vbi ſupra nu.41.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Locatio ad plures annos inuoluit plures locationes. L.ſi in lege 24. §.colonus.ff.locati.*

Si impeditur frui conductor ſtatim agit pro omni tempore.

Si res non eſt integra totius temporis intereſſe debetur.ibi.

2 *Cauſa illius textus impulſiua non finalis eſt.*

DECISIO C.VI.

An conductor expulſus facto locatoris petat intereſſe, ad Ordin.lib.4.titul.54.

Cum ageret conductor contra Franciſcum da
1 Sylueira, qui ad quadriennium villã locauerat, eo quod alium in poſſeſsione colligendi fructus inueniſſet, ex alia priori locatione, mouit actionem contra locatorem, quia prohiberetur frui ab extraneo, dominus offerebat conductori, quod frueretur vltimis duobus annis, & quod pro tranſactis duobus primis volebat prætium refundere, eo quod pro ſingulis annis ſingulæ & ſeparatæ videbantur ineſſe locationes diuerſæ, arg. l quod ſæpe §. in ijs ad med.ff de contra emptio.l.ſcire debemus ff. de verborum, Vaſ.allegat 72. num.121. Tiraq.lib.1. retract.§.23.gloſſ.1.n.20. Verũ ſenatui placuit, non eſſe hanc oblationem admittendam, ex tex.in l.ſi in lege 24.§. colonus ff. locati,& conduct. quia cum conductori frui non liceat toto quadriennio, ſtatim recte agit pro toto tẽpore, & intereſſe ipſius, etiã ſi reliquis annis dominus fundi eum frui patiatur, nec enim liberatur dominus, eo quod ſecũdo, vel tertio anno, patiatur fundo frui: nec obſtat, quod ille tex. ponderat, quod conductor ſit iam alijs rebus illigatus, ibi *ſera eſt enim patientia fruendi, quæ offertur eo tempore quo frui colonus alijs rebus illigatus non poteſt*; quaſi ſignificet dominum ſatisfacere ſi antequam colonus alijs rebus ſe implicet, eum patiatur frui, quia illa verba debent explicari ex finalibus verbis tex. ibi ſi colono integra ſunt, in quo ſi dominus re adhuc integra, vel parua mora data, rem tradit ſatisfacit legi locationis.l ſi debitori ff de iudic. l.qui fundum.ff. contrah. empt. non vero quando iam res non integra ſit, quia vel ipſe alijs ſe rebus illigauit vel primus vel vlterior annus elapſus eſt, vel tempus notabile, ſufficit namque rem non integrã vt totius temporis intereſſe peti poſsit, explicat Cuiac.lib.34. Pauli ad edictũ in d.l. ſi in lege 24.§ colonus ff.locati, verſ. quid enim ſi res non ſit integra.

2 Vnde illa ratio in tex. expreſſa potius impulſiua cenſeri debet quam finalis illius deciſionis, quia locatio facta pro pluribus annis non plures ſunt locationes, ſed vna tantum vt deducitur ex Ordin. lib. 4. tit. 27. §. 1. ibi, *do meſmo arrendamento*, Valaſc. q. 27. nu. 40. eleganter Surdus conſ. 34. num. 54. argumento l. ſi duos ff de contra emptio. & ideo diuidi & ſeparari nequit.

SVMMARIA.

1 *IN pignoribus & hypothecis prior præfertur.*

Non intereſt vel ſit pignus prætorium, vel conuentionale, vel legale, vel iudiciale.

In pignore iudiciali requiritur rei traditio vt pignus fiat.

2 *Secundus creditor præfertur quando prima ſententia fuit lata per confeſſionem partis, & aliter non conſtat de debito.*

3 *Prælationis quæſtio tunc datur cũ eadem res capitur à pluribus.*

DECISIO C.VII.

An duobus creditoribus concurrentibus ad debitum præferatur ille qui poſterior exequitur quando prioris ſententia fuit habita per partis confeſſionem, ad Ord. lib. 3. titul. 91. §. 1.

1 CReditor contra ſuum debitorem ſententiam reportauit, & contra eundem alius creditor egit in iudicio, & ipſo agnoſcente debitum magnæ quantitatis, pariter præcepti ſententiam obtinuit, & cum vterque ad executionẽ accederet diligentior extitit, qui per confeſsionem partis ſententiam obtinuerat, & ad debitorem acceſsit, qui (licet non iudicialiter) prælum ſacari, quia hæc in Braſilica regione agebantur, in pignus tradidit, his peractis qui ſententiam primo loco habebat, eadẽ die ſed veſperi pignorationem fecit, obſeruata forma legis Regiæ lib. 3. tit. 86. & in quantitate ſacari, ſufficienti eiuſdem præli manum iniecit: cumq; ad preconia deuentum eſſet, primus impedimenta oppoſuit, ſeq; dixit præferendum, eo quod totũ prælum pignori acceperat à debitore, quod pignus fuerat conuentionale, & ſufficiens vt præferretur iudiciali, quia prius in tempore, ex Ordin. libr. 3. titul. 91. §. 1.

In fauorem

In fauorem huius partis ſententia lata erat, quam reuocauimus: quia licet regula ſit quod in pignoribus & hypothecis prior tempore præferendus ſit, reg. qui prior de reg. iur. lib. 6. l. potior, l. creditor ff. qui potiores, l. ſi fundum 4. l. diuerſis 8. Cod. illo titul. l. 27. titul. 13. part. 5. Ferrariens. in praxi ſub titul. forma libel. in actione hypothe. §. ſub eadem obligatione numer. 9. Neguſ. 2. memb. 5 part à princip. Barboſa in l. 1. 6 part. nu. 6. ff ſolut. matrim. Mudeus in titul de pignor ſub titul quibus modis pignus matienco in l. 7 titul. 16. Gloſ. 5. nu 3. Gutierr. pract. lib 3. quæſt. 99 num. 6. adeo vt non interſit, vel pignus ſit prætorium de quo in tit ff. de pignor vel legale de quo in tit. C. in quibus cauſ. pignus, vel iudiciale de quo in l in iudicati ff. de re iudica Ord. lib. 3. titul. 91 §. 1. quia nihil intereſt hoc vel illud pignus ſit ex l. 2. C. qui potiores l ſi poſteaquam ff. vt in poſſeſ. legator Neguſ vbi ſupra num 6 & 2. membr. 4. part. à num. 32. quia ſolum in prætorio pignore concurrunt creditores, nec prior præfertur quando ex eodem titulo ſunt creditores l. 15. cui §. poſtquam ff. vt in poſſeſſ. legator. Prateus regul. 415. ampliat. 4. & limit. 7. Caſſan. conſid. 99. ampliat. 10. alias ſi ex diuerſo etiam inter eos attenditur prioritas, tamen in hoc regno ex Ord. libr. 3. titul. 91. §. 1. pignus iudiciale cōuentionali præfertur, licet de iure aliud ſit, vt colligitur in l. ſi tibi §. de pignore ff. de pact. & ff. de vſucapio. l. iuſto. §. non mutat l. contrahitur ff. de pignor. iuncta l. 1 ff. de pignora, actione vbi nuda conuentione pignus contrahitur etiam ſi traditum non ſit, & merito quidem, lex Regia ſic ſanxit, cum in pignore iudiciali requiratur, rei traditio vt pignus fiat l. non mirum ff. de pigno. actione quod ſequitur Ordin. lib. 3 titul. 86. in fine principij.

2 Ex alia etiam cauſa debuit præferri hęc ſecunda pignoratio quia illa ſententia qua prius ad executionem deuentum eſt fuit habita per partis confeſſionem, & ſic tanquam fraudulenta caret omni prælatione, Bart. in l. poſt contractum ff de dona. col. vlt. Barboſa in l. 1. 6. part. num. 42. ff. ſolut. matrimon. Tiraquell. de retract. conuentio. gloſſ. §. 1. verbo præferuntur num. 47. eſt enim confeſſio ſuſpecta niſi alias conſtet de debito, Gama deciſ. 226. num. 1. & deciſ. 236. numer. 1. & 46. num. 1. vel alia præſumptione elidatur Barboſ 6. part. l. 1. nu. 31.

3 Inſuper prius pignus conſtitutum fuit in Prælo, ſecundum in ſacaro ipſius præli, quo dato ceſſabat prælationis quæſtio, quæ tunc datur, quādo vterque creditor eandem rem apprehendit, non diuerſam, quia tunc vterque præfertur alijs, in ſua apprehenſione ſicque debet accipi, Ordin. d. §. 1. ibi, *nos bems em que he ja feito penhora, &c.*

SVMMARIA.

1 *INueſtitus in poſſeſsionem maioratus à poßeſſore ipſius poſt eius mortem an tuendus.*

Apud nos non transfertur poſſeßio in ſequentes in maioratu à lege. ibi.

Apprehenſio à primo ſucceſſore facta intelligitur facta nomine ſequentium. ibi.

2 *Poſſeßio tradita à poſſeßore non excedit eius vitam.*

3 *Poſſeßio vt talis ſit non oportet vt ſit iuſta.*

Titulus licet nullus eſſe poßit ſi tamen non eſt limitatus eſt fortior iuſto limitato in duratione. ibi.

Legatum rei alienæ ſcienter valet quoad æſtimationem.ibi.

Ius renouationis legari poteſt.ibi.

Lex Tauri non probibet vt poſſeſsio tradita in vita duret quoad vitam poſſeſſoris.ibi.

4 *Poſſeſsio tradi poteſt proximiori ad quem ſpectat ſucceſsio.*

5 *Si primogenitus in fauorem ſecundogèniti renuntiet eius filij reuocabunt.*

Si poſſeſſor tranſferret poſſeßionem in ſequentem eſſet potentior ipſa lege.ibi.

6 *Si poſt mortem poſſeßoris remotior capiat poſſeßionem ipſe tuendus contra proximiorem qui de nouo apprehendit.*

Poſſeſsio poſt mortem continuata cenſetur ex primo titulo.ibi.

Poſſeſsio vt talis ſit non oportet vt ſit iuſta.ibi.

Poſſeßio data ad tempus vltra illud non eſt poſſeſsio. ibi.

Inueſtibus à poßeſſore debet eo mortuo nouam capere poſſeſsionem.ibi.

DECI-

DECISIO C.VIII.

An tuendus ſit poſſeſſor maioratus inueſtitus ab vltimo poſſeſſore contra legitimum ſucceſſorem, ad Ord. lib 4. titul. 58.

1 LVdouicus de Mello Lobo cũ ab Auo ſuo poſſeſſore maioratus quẽ inſtituit Gil Moniz Rei, in poſſeſsione ipſius immitteretur, ex cauſa dotis, eo prætextu quod ipſe eſſet legitimus ſucceſſor, & filius filij ſenioris, poſt obitũ cedentis Gomez Freire ſecundogenitus prohibuit continuationem poſſeſſionis, tunc poſſeſſor conquæſtus eſt ſe turbatum, & deiectum placuit iudici reſtituendum, cuius ſententiam cõfirmabant ſapientiſsimi Senatores, qui prius deliberarunt, Laurentius da Gama Pereira, & Didacus de Brito de Carualho, diuerſum ſentierunt ſequẽtes, quia non licet poſſeſſori maioratus quando non ſit primus inſtitutor alium poſt ſe in poſſeſsionem immittere, vt præiudicet alijs l. lex vectigali de pignor. l. nemo plus ff. de reg iur. optima Ordin. libr. 2. titul 35. § 25 ibi, *não deuião durar mais que a merce feita ao donatario.* Molin. de primogen. libr. 3. cap. 12. nu. 18. Gomez l. 45. Taur. n. 117. Valaſc. conſ. 191. n. 45. apud nos namq; non eſt lex quæ poſſeſsionẽ transferat vt apud Hiſpanos eſt. l. 45. Taur. qua non ſolum dominium, ſed & ipſa poſſeſsio tranſit, de quo eſt l 8. tit. 7. lib 5. ordinam. Valaſc. de parti. c. 13. nu 21. & in bonis Regiæ Coronæ licet in hoc regno dominium tranſeat in ſequentem, non tamen tranſit poſſeſsio Cabed. 2 part. deciſ. 8. nu. 7. in fine, quod idem obtinere debet in quolibet maioratu quia traditio, ſeu apprehenſio à primo facta, nomine etiã ſequentium poſt ſe videtur facta, quoad dominiũ tantum Coſta de ſucceſsio reg fol. 146. verſ. Valaſc. de parti. cap, 30. num. 25. tradit Imola in l. ex facto §. ſi quis rogatus ff ad Trebell. col. 3.

2 Vnde fit quod ſi poſſeſſor maioratus transferat poſſeſsionem ipſius, non poteſt talem poſſeſsionem extendere ad tempus quo, ius poſsidendi euanuit quia, non transfertur ius vitâ donantis periturũ, proſequitur Valaſ. conſ. 157. nu. 11. Gutierr. practic. libr. 5. q 71. per tot. Azeuedo in l. 9 & 10. lib. 5 titul. 7. nu 3. Valaſc conſ. 191. nu fin. Vnde etiam appoſita clauſula conſtituti non ſufficiet quia, poſt mortem non extenditur. Tiraq de conſtituto. limit. 2. vbi num. 4. infert quod ideò Papa non poteſt ſibi ſucceſſorem eligere quia confertur in tempus quo ipſe futurus non eſt.

3 Nec obſtabit quod ex contractu nullo transfertur poſſeſsio quia poſſeſsio vt talis ſit, & naturalis non oportet vt ſit iuſta l. 3. §. ſi vir ff. acquir poſſeſſ. adeo vt illi competant iuris remedia, Menoch. rem 15. recup. numer. 448. Gomez l. 45. Tauri numero 23. quia ſatisfit, quod illa poſſeſsio capta viuente poſſeſſore cum concedente viuit, &

& implicat vt poſt mortē ipſius prorogetur, quia habebat præfinitionem naturalem, vnde titulus nullus non limitatus fortior erit vt poſſeſſor tuendus ſit ne expellatur argum. l. cum precario.ff.de precar. nec pariter obſtat quod valeat legatum, iuris morte legantis perituri l.vxor patrui C od de legat. l. quod in rerum §. ſi vſumfructum ff de legat.1. Quia illud procedit ex alia ratione, quia ſcilicet legatū rei quā teſtator ſciebat nō eſſe ſuā quoad æſtimationem ipſius valet,& ſic datur ius quod morte non perit §. nō ſolum inſtit.de legat. l.cum alienam.Cod.de legat. proſequitur Donel.ad illum tex. Doctores in d.l.quod in rerum § 1. ff. de legat 1. Vel etiam obtinere poterit, in iure ſuſpenſo dum poſſeſſor viuit, quod eius morte non extinguitur, prout eſt emphyteuſis renouatio, de quo Valaſc. d. conſ.157. nu,11. Surdus decif.93 in princip. vbi multis probat legari poſſe ius renouationis licet aliter ſentiat D. pater meus de renou. quæſt.9.num.28 & quæſt.18. num. 21. Nec pariter obſtabit Doctores Hiſpanos in hac materia loqui ſecundum legem 45. Tauri, ex cuius virtute in ſequentem legitimum poſſeſſorem ſtatim poſſeſſio transfertur, quia ſatisfit, quod licet tranſlatio poſſeſsionis detur in ſequentem ex illius legis beneficio, bene tamen ex illis Doctoribus, comprobatur poſſeſsionem penes tertium vſque ad mortem vltimi poſſeſſoris durare, vt deducitur Tiraquell. de primogen.quæſt.27 nu.2. & quæſt. 26 num.1 & quæſt.40. numer. 187. ex Burgenſi in proœmio legum Taur.nu. 96 Gomez vbi ſupra, Molin d cap.12. nu.18. quibus accedit Boer. decif.214. & 147 nu.7. Caldas Pereira de renoua. quæſt.18.nu.21. Valaſc. conſ.157. n.10. & 11. Cabed.decif.96.

4 Nec inſuper obſtabit, quod regula ſupraposita videtur reſtringenda, quando poſſeſsio tradita ſit in vita, ei qui primum ſuccedendi locum non occupat, quia ſi in proximiorem qui alias ſucceſſurus erat, poſſeſsio transferatur, non inconuenit, vt traditio valeat,prout in noſtro caſu, in quo tradita fuit poſſeſsio nepoti, ex filio ſeniori quem vocat Ordin. Regia lib. 4. titul.100. Conſtat namque primogenituram cedi poſſe vt habetur in cap. quam ſit periculoſum 7 quæſt.1.notat gloſſ.in l.quoties in princ ff de hæred. inſtit. Angel in l.ſtipulatio hoc modo ff de verborum. Iaſ in l pactum quod dotali C.de collatio nu 4. Soares in l. quoniam limit. 5. Cirier 3.quæſt. 8. Durandus de arte teſtandi cautel 3. fol.58.numer.2. Afflict. notabiliter in cap.1.de natura ſucceſsio feud á nu.58. Guilelm. in cap Rainutius verbo duas habens nu.224.Burgenſis in proœmio legum Tauri num. 94 & 98 Gomez in l 40 num.70 Didacus de Sà in ſuis diſput. fol.86 in fine, Socin lib.3.conſ. 47.num 18. quæ renuntiatio facta in proximiorem proculdubio tenet, ex Tiraquell.libr 1. retract. § 26. gloſſ.2. num 4 & de primogen q 27. Peralta in Rub ff de hæred inſtit numer 109. Pelaes libr.3 quæſt 18. num 6. Afflict. in cap.1 de ſucceſsio feud numer. 67. ſicque explicari debet Pariſ lib 2.conſ. 72 num 11.& libr 3 conſ 1. numer.58. dum reſoluit poſſe grauatum rem reſtituere etiam exiſtenti in remotiori gradu, quia loquitur in grauato reſtituere vni de familia non vero quando vocatur proximior prout in maioratibus Hiſpaniæ.

5 Quia ſatisfit quod licet agnoſcamus renuntiationem valere poſſe, non tamen inde conuincitur filijs nocere, vnde ſi primogenitus in fauorem ſecundogeniti primogenij ſucceſsioni renuntiet, vtique eius filij reuocabūt renuntiationem, notat gloſſ. & Doct. in cap. 1 §. Titius in titulo ſi de feudo fuer.controuer.inter domin. ſequuntur plures quos ſequitur Tiraquell. libr.1. de primog.

de primogen. quæſt. 26. nu. 5. & quæſt. 40. num. 187. Burgoſ. de proæmio legũ Tauri num. 96. Pinel. de bonis mater. fol. 103. Boer. deciſ. 214. ad fin & 147. num. 7. Molin. lib. 1 cap. 6. num. 45. A fortiori ergo, renunciata in vita poſſeſsione maioratus, non obſtabit hoc, quominus qui ſe prætendit proximiorem, illam occupare poſsit, ne admittamus quod valida ſit translatio, à poſsidente facta, quæ nunquam fit niſi ſub colore quod fiat in proximiorem, vt pungit Valaſc. d. conſ. 191. num. 41. ibi, *mittit in poſſeſsionem cum quem putat ſucceſſurum*: quod ſi admitteremus vtique vltimus poſſeſſor eſſet iudex inter ſucceſſores ad quem ius ſuccedendi ſpectaret, ſicut ergo non præiudicat ſucceſſori, quoad proprietatem, & ius primogenituræ, ſic nec quoad poſſeſſionem ne potentior fiat ipſa lege, quę poſſeſsionem transferre noluit, & hoc modo via fraudibus aperiatur.

6 Nec obſtabit ſi quis replicet quod ſuppoſito quod negamus iuris effectus poſſeſsioni habitæ, in vita poſſeſſoris fatendum eſt quod ſi vere & realiter illa tradatur vero & legitimo poſſeſſori, ſi contingat poſt mortem poſſeſſoris illam occupaſſe, alium remotiorem ille tuendus erit, contra verum & legitimũ ſucceſſorem in quo maius verſatur abſurdum, cui non proderit continuatio poſſeſsionis habitæ in vita defuncti, quia intelligitur continuata ex primordio tituli habiti, ex his quæ Maſcard. concluſ. 1203. nu. 21. nec ipſe cauſam poſsidendi mutare poſsit l. cum nemo. Cod. de acq. poſſ. Quia ſatisfit quod annullato primo actu, ille præfertur in poſſeſsionis apprehenſione qui prius poſt mortem poſſeſſoris accedit, nec inconuenit quod qui prius eam capit ſit remotior, quia poſſeſsio vt talis non oportet quod ſit iuſta, naturaliter namque & vere poſsidet, qui ſic poſsidet licet nõ iuſte, & ideo prædo ante omnia reſtituitur cap. in literis de reſt. ſpol. cum vulgaribus. vnde poſſeſsio habita licet ex titulo valido, limitato tamen ad tempus, inficit poſſeſsionẽ vltra illud tempus, non quaſi illa ſit iniuſta, ſed ex eo quod non eſt poſſeſsio, & redit ad non cauſam veniente die quæ finẽ poſſeſsioni præſcripſit, vnde titulus nullus qui de ſe habet cauſam perpetuam, quoad hunc effectum poſsidendi fortior eſt quam titulus validus limitatus ad certum tempus, arg. l. cum precario. ff. de precario cum vulgaribus, quare vt caute procedat á moriente inueſtitus debet nouam poſſeſſionem apprehendere, vel nouam occupanti reſiſtere, ſeque pro poſſeſſore gerere, occupando corporaliter res maioratus, quia licet mutare cauſam ſuæ poſſeſsionis, ex noua cauſa, & nouo iure eleganter Barboſa in l. ſi alienam num. 117. Valaſc. conſ. 42. num. 3. ſic limitata regula d. l. cum nemo. l. non ſolum §. quod vulgo ff. de vſucapio, & in his terminis loquitur Valaſc. dict. conſ. 191. num. fin.

SVMMARIA

1 Clericus tenetur in ſæculari fideiuſſores dare ſi ibi agit.

Proceſſus tamen non eſt nullus, quandiu non petitur d.cautio.ibi.

2 Fideiuſſor an extendatur ad ſecundam inſtantiam.

3 Fideiuſſor primæ inſtantiæ non tenetur ad geſta poſt diffinitiuam.

4 Quid ſi appellatio ſit habita pro deſerta.

DECISIO C.IX.

An fideiuſſor datus à clerico teneatur ad expenſas factas in inſtantia appellationis, ad Ordinat. libr.3. titul.20. §.6.

1 CVm Canonicus quidam ageret in iudicio ſæculari, & teneretur fideiuſſorem ad expenſas proceſſus præſtare iuxta formam Ordinationes lib.3. titul.20.§.6. cum cauſa eſſet de lata ad ſenatũ petebãtur à fideiuſſore etiã expenſæ factæ in cauſa appellationis, dubitabatur, an fideiuſſor ſimpliciter datus ad expenſas tamen primæ inſtantiæ teneretur, an vero vtriuſque & inſuper dubitabatur, an proceſſus eſſet nullus in his quæ geſta ſunt, antequam fideiuſsio data eſſet, nullum proceſſum dicit Barboſa in l.diuortio §. interdum nu. 30 & 40. ff.ſol. matrim. Alex.conſ.37. num.1.lib.2. Azeued.l.2.titul.22 num. 24.lib.4 nouæ collectio, ſed puto contrarium eſſe verius, quod proceſſus ſit validus, interim dum cautio non præſtatur, quia quãdo lex in aliquo actu requirit cautionẽ intelligitur ſi petatur l.1.§.quod ait prætor ff. quorũ legator. l.peto § fratre ff de leg.2.l.vniuerſo cũ. Gloſ C de precib. Imper. Bald.in l. generaliter nu.15.C.de epiſcop.& cleric. deinde, quia vt inquit Paulus in d.§. fratre num 3.ſi ſtatutum annullet non data fideiuſsione adhuc intelligi debet ſi petatur Myſinger.cent.1 obſeruat.6. Soares in l quoniam ampl.10. num.1. C.in offic. teſtam. Peres ad leges Ord. lib 1.titul.8.lib.4. fol. 1272. Gutierres in l.nemo n.433.ff.de legat.1.Roland. conſ.71.lib.1.

2 De fideiuſsione vero an extendatur ad ſecundam inſtantiam quãdo ſimpliciter conſtituitur ad expenſas proceſſus ſunt aliqui caſus diſtinguẽdi ſit primus quando cauſa, vel iuditium mutatur, in aliud vel cauſa auocatur, tex. in l.3. ff.de iudic. ſol. Imol. conſ. 47.Hypol.in rubr.de fideiuſ. num.90.

Franchis

Franchis deciſ. 344. num. 4. Theſaur. deciſ 202 num. 13. quia tunc non tenetur ex ſupra dictis: ſecundus quando appellatur durante prima inſtantia ab interlocutoria, in caſibus Ordinat. lib. 3. titul. 68 in princip. & apud ſuperiorem cauſa manet, Maranta de ordine iudic. 4. part. deciſ num. 25. tunc fideiuſſor adhuc manet obligatus, l. qui proprio § item quæritur ff de procurator, Franchis deciſ. 208. nu. vlt. & deciſ. 344 num. 3. & 4 quia iudex appellationis ſubrrogatus eſt in locum primi, & vnũ reputatur iudicium, & ideo in eo iudicio erit locus reconuentioni, Marant lib. 3. titul. 24. §. 6.

3 Tertius caſus in fideiuſſore primæ inſtantiæ hic non tenetur ad geſta poſt definitiuam. l. cum apud ff. iudi. ſol. vbi Bart. Boer. deciſ. 315. communis vt per Franc. Mar. deciſ. 357. num. 2. in 2. part. Gabriel de fideiuſſ. concluſ. 4. numer. 3. idem in 2. tom. commun. opin. lib. 8. titul. 25. num. 69 licet contrarium teneant multi, relati á Gabriel d. concluſ. 4. numer. 2. Baeça de inope debitore cap. 5 num. 7. Theſaur deciſ. 202. num. 11. ſed prima opinio eſt receptior.

4 Quartus caſus eſt ſi appellatio habita ſit pro deſerta tenetur fideiuſſor acceptus in prima inſtantia, Bald. in d. l. cum apud, Marcus d. deciſ. 357. num. 2. Theſaur d. deciſ 202 num. 12. idem dicendũ eſt quãdo ipſe fideiuſſor appellationem proſequtus ſit, Gabriel d. concluſ. 4. num. 10.

Ex quibus ſupplicanti prouidimus ne ad expenſas appellationis teneretur.

S V M M A R I A.

1 *Quando duo procuratores cõſtituuntur, an alter ab altero exigere poßit.*

Explicata l. qui proprio §. fin. de procura. ibi.

Explicata l. qui duos ff. illo titulo.

2 *Quando vnus tantum debet alter ab eo exigere poteſt ſecus quando vterque eſt debitor.*

Procuratores duo conſtituti non cenſentur, vt vterque litiget niſi id expreßè dictum ſit, ibi.

Exactio licet veniat in generali mandato non tamen mutua exactio. ibi.

Caſus mixtus continetur ſub ſimplici quando eſt eadem ratio. ibi.

Si vterque debet ceſſat mens mandantis, vt alter ab altero exigat. ibi.

Tutor contra contutorem durante tutella non agit. ibi.

3 *Conciliatio reſponſorum Gai & Iuliani.*

4 *Procurator ſecundum regulas ab alio comprocuratore pecuniam debitam exigit.*

Explicatur l. itaque ff. de procurator.

rator. ibi.

Pecuniam relictam à domino abſente ſub vſuris procurator non exigit ſine ſpeciali mandato. ibi.

Domino vtile eſt vt illa pecunia exigatur. ibi.

DECISIO C.X.

An duo procuratores generales ad omnia poſsint alter ab altero debita conſtituentis exigere.

1 DIſcedens P. in Indiam, duos procuratores cum libero & generali mandato in regno reliquit, inſolidum conſtitutos; quorum alter certam pecuniæ quantitatem mandantis, ſub vſuris acceperat, poſt aliquod temporis ſpatium, Gondiçalus Rodriguez vnus ex procuratoribus, contra alium egit vt pecuniam quam apud ſe habebat ſub ratione intereſsis ſolueret, & agitato proceſſu, ſententia lata fuit, qua pronuntiatum eſt, vt ſolueret, in ſenatu dubitabatur de ſequentibus: primum, an duobus procuratoribus inſolidum cõſtitutis cum libera, vnus ab alio poſſet debita exigere: ſecundum, an etiã poſt ſententiam, liceret reo excipere actori actionem non competere, & quoad primum res efficitur dubia, ex Gai reſponſo in l. qui proprio §. fin. ff. de procurator, ibi, *Si duobus mandata ſit adminiſtratio negotiorum quorum alter debitor ſit mandatoris, an alter cum eo recte acturus ſit, & vtique recte, & vtique non enim ob id minus procurator intelligitur, quod is quoque cum quo agitur procurator ſit.* In contra. reſpondit Iulianus in l. qui duos ff. illo titul. ibi, *Qui duos procuratores rerum ſuarum omnium reliquit niſi nominatim præcepit vt alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum vtrilibet eorum dediſſe*, explicant hæc reſponſa vltra Bart. & Paul. & Cuman. d. locis, Faber. in rationalibus ad titulũ ff. de procurator fo. mihi 384 Nicolaus à paſſerib. in conciliatione legum ad d. l. qui proprio § fin. fol 83. Cuiat. ad libr. 4. Saluij Iuliani tom. 1. fol. mihi 2351. ad l. qui duos. Petrus Coſtalius aduerſariorum part 1. fol 60. ſub titulo de procurator. Onezius obſeruatio c. 35. Federicus de Seuis q 124. Mantica de tacitis conuentio lib. 7 titul 17.

2 Et omiſsis multis quæ Doctores in his iuribus adducunt conſtituentes differentiã quando procuratores conſtituti non ſunt inſolidum, & quando in eadem adminiſtratione vel diuerſa vel quando mandatum fuit ad exigendum tantum, vel eodem tempore vel diueſo. l. ſi quis §. Iulianus. ff. de procurat. de quibus ordinarios dictis locis conſule, videtur omnem violentiam ceſſare, ſi intelligamus Gaium regulã conſtituiſſe, vt alter ab altero exigere poſsit, quando ſcilicet vnus tantum eorum debitor eſt, d §. fin. ibi, *quorum alter debitor eſt, &c.* quod tamen non ita ſe habet quando vterque debebat, quia tunc requiritur vt ſpecialiter, & nominatim exprimatur, vt Iulianus ſentit, ibi, *non videtur vtrilibet eorum dediſſe, ſupponens vtrumque debere,* quia non videntur adhoc conſtitui vt ſecum inuicem litigarent niſi id expreſsim dictũ ſit, quia licet exactio veniat in generali mandato, non tamen mutua exactio, quia caſus mixtus cõtinetur ſub

ſimplici

ſimplici l.ſi ita ſcriptum ff.de liber.& poſth. quando in vtroque eſt eadem ratio,quæ in hoc caſu eſt valde diuerſa conſtitutis namque duobus procuratoribus inſolidum ad omnia: ſi alter tantum debet, videtur ex mente concedentis,data exactio, ex ratione Gai, quia non ob id minus procurator intelligitur vt contra procuratorem agat quia meliorē redit cauſam cōſtituentis, ne debitum præſcribatur. At veró quādo vterque debet, facit deteriorem cauſam domini, quia addit debito debitum, & debitorem grauatum de nouo grauat maiori onere, cum ſatius ſit debitum diuiſum eſſe, quam apud vnum debitorem, vnde ſi vterque debet ceſſat mens mandantis, Cuiatius vbi ſupra deinde quia ſi vterque poſſet exigere,ſequeretur quod quilibet ageret,& ſe debitorem faceret,debiti alieni, nec melior efficeretur cauſa domini,cum ſolum motis ab vtraque parte actionibus, debita mutarentur, de vna perſona in aliā,& duo adhuc manerent debitores,vt antea:ſi ergo mutatio hæc nihil cōmodi affert, melius eſt vt præſumamus dominum potius voluiſſe ſic eos manere donec veniat, facit l. cum plures ff.de adminiſtra.tutor.vbi tutor contra contutorem durante tutella non agit,l.aduerſus C.adminiſtr tutor. ibi,*quandiu adminiſtratio communis durat exerceri iudicium non poteſt.*

3 Vel melius dici poteſt nullam repugnantiam dari inter reſponſa Gai,& Iulliani, nam Iullianus de caſu longe diuerſo agit,nempe an procurator vnus ab alio pecuniam petere poſſit,quod eſt diuerſum, an debitum petere poſsit, inepte enim intelligitur verbum pecunia de debito, ſeu pecuniam exactam, quæ in manu alterius procuratoris, quam vnus ab alio exigere nequit,virtute generalis mandati,veluti ſi ad expediendam ſuam negotiationem, oporteat petere pecuniā à comprocuratore, quia eum obligare non poterit,vt ſibi tradat ex ſua parte, aliquam quantitatem quia procurator, qui æqualis eſt,non poteſt pecuniam petere ab alio ſibi neceſſariam, quia de ea quam quilibet exegit,tenetur rationem domino exhibere, non vero ſocio, argum.l.2.C.de adminiſtr. tutor.l.cum plures ff.eod titul. imò ſi traderet adhuc non liberaretur caſu quo foret amiſſa vel domino non tradita: quare vt ſocium cogat vt ſibi pecuniā det,debet illud in mādato exprimi, & ſunt ponderanda verba vtriuſque tex. nam Gaius agit de eo qui debebat, ibi,*quorum alter debitor ſit mandatoris*: Iulianus vero non de debitore meminit, ibi, *vt alter ab altero pecuniam petat*, vbi non de debitore egit, ſed de pecunia petita, forſan ex alia cauſa quam debiti, veluti ea quæ purgatis neceſſarijs ſumptibus ſupereſt,vt ait l. qui aliena ff de negot geſt.

4 Vnde regula manet procuratorem ab alio comprocuratore pecuniam debitam, exigere non prohiberi; ex ſententia Gai,nec oportere vt hoc exprimatur, ſed ſufficere ne voluntas contraria probetur l.pomponius § in his ff.de procurat ibi, *non exigimus vt habeat voluntatem vel mandatum ſed nē contraria voluntas probetur &c.* quia in generali mandato cōtinetur poteſtas exigendi pecuniam à quocunque debetore l.procurator cui § 8. ff de procurator, vnde explicatur l.itaque illo titul quæ admittit exceptionem, etiā eo caſu, quo mandatum ſpecialiter emanauerit, vt procedat non cum relatione ad §.fin. legis qui proprio, ſed ad proximam legem qui duos,explicans quod quando ſpecialiter conceditur procuratori, vt pecuniam petat eo caſu, eo excipiente de æquali mandato,oporteat de mandato ſpeciali replicare,quo caſu ſunt conſiderādi termini habiles, veluti ſi generale ad omnia negotia, vtrique procuratori mandatum datum eſt, & alteri eorum

conceditur

conceditur facultas in alio inſtrumẽto, ad pecunias exactas à ſocio in adminiſtratione colligendas,& mittendas domino, tunc ſi comprocurator excipiat virtute primi mandati, ſocius replicet, ex ſecundo ſpeciali, quia ſi taceat, prima exceptio obtinebit, de quo eſt ſimilis tex. in l. ſiue apud C. de tranſactio, ibi, *ſi exceptio pacti appoſita fuerit doli mali, vel in factum replicatione vſu poteris ad obſequium placitorum aduerſarium tuum vrgere &c.* Atque ex his placuit in prima quæſtione procuratorem admitti poſſe mero iure, à ſocio exigere debita, ſed aliud fore dicendum in præſenti caſu, quia conſtitit dominũ pecuniam reliquiſſe, apud procuratorem ſub vſuris, quo caſu nõ eſt ſimplex debitum cum præceſſerit contractus, quem procurator infringere non poterat, maxime quia debet exerceri poteſtas data vt melior efficiatur domini conditio, non deterior, conſtat autem in præſenti deteriorem fieri domini conditionem, ſi pecunia quæ expoſita erat lucro, ad procuratorem reuerteretur, vt ibi infructuoſa reſideret, quod citra voluntatem domini, ſeu potius contra videtur.

5 In ſecunda quæſtione exceptionem illam quæ falſi vel non legitimi procuratoris eſt, placuit etiam poſt ſententiam latam poſſe admitti, vt per Bart. Cuman. & alios ſupra citatos in d. l. qui duos. Scriba Matos.

SVMMARIA.

1 *Legatarius non tenetur reficere niſi modica ſit impenſa.*

Vſusfructus legatus tunc dicitur quando licet illos percipere propria authoritate. ibi.

Quomodo cognoſcatur an ſit legatum relictum fructuum, vel vſusfructus. ibi.

Hæres pendente cõditione ſi ſumptus facit non repetit. ibi.

DECISIO C.XI.

An legatarius cui fructus rei ad vitam relicti ſunt teneatur ad refectionum expenſas pro ſua parte.

1 IN ſuo teſtamento Aluarus Ægidius Freire diſpoſuit quod maioratus quẽ inſtituebat ad eius ſororem deueniret, & poſt eius mortẽ ad eius filios, grauauit eam tamen, quod in vita ſua, alteri ſorori communi dimidietatẽ fructuum elargiretur, & morte

& morte ſororis, maioratus ad eius filios tranſiret ſine vllo onere: contigit quod domus maioratus minabatur ruinam, volebat poſſeſſor vt legataria ad refectionem domus contribueret, ſiquidem dimidietatem fructuum percipiebat, adhoc fuit condemnata per iudicem, Senatus vero abſoluit à refectione ædificij, niſi ea refectio ſit modica, & quæ boni viri arbitrio facienda ſit, pro commodo rei legatæ vſu, de quo eſt tex. in l. vſufructu legato ff. de vſufructu, ibi, *quoniam igitur omnes fructus rei ad eum pertinent reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi*, Celſus lib. 8 digeſtorum ſcribit, *hactenus tamen vt ſarta tecta habeat ſi qua tamen vetuſtate corruiſſent neutrum cogi reficere, ſed ſi hæres refecerit paſſurum fructuarium vti*, & paulò infra, *modica enim refectio ad eum pertinet, &c.* Et aduertendum eſt in noſtro caſu, non vſumfructum fuiſſe cōſtitutum, ſed tantum fructuum maioratus legatū relictum cenſeri, in annos ſingulos, nam ſolum quando fructus legantur vt propria authoritate percipi poſsint, cenſetur vſusfructus legatus, ſi vero à manu alterius percipi debent, tunc non cenſetur datus vſusfructus, ſed ſola competit actio perſonalis, ad fructus petendos, vt eſt receptum ex Alex. in conſ. 214. n. 1. lib. 6. late Menoch. de præſumpt. lib 4. præſump 124. & 134. & lib. 1. præſump. 155. Afflict. deciſ. 252. nu. 1. & 3. de quo eſt gloſſ. verbo differentiam, in l. fundi Trebatiani ff. de vſufruct. legat. primo namque caſu cenſetur ſeruitus perſonalis, vſusfructus conſtituta, l. fin §. fin. ff. de contrah. empt. & competit fructuario confeſſoria, quæ datur contra quemcunque poſſeſſorem. §. æque ſi agat inſtit. de actio. l. vti frui ff. ſi vſusfructus petat. ſecus in ſecundo caſu notat gloſ. in verbo poſſe in d. l. fundi, deinde primo caſu ſufficit vt ſi non omnes fructus ſaltē quotta fructuum relinquatur, dummodo tamē propria authoritate liceat percipere, Bart. in d. l. fundi num. 1. & in l. eotem. §. qui maximos ad fin. ff. de publican. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. num. 13. In ſecundo vero legatis ſimpliciter fructibus, non cenſetur vſusfructus datus, niſi quando omnes fructus fundi dati ſint, l. ſi quis ita 20. ff. de vſufructu, ibi, *fructus fundi Corneliani do lego perinde accipi debet hic ſermo ac ſi vſuſfructus fundi legatus eſſet.* Si vero quotta fructuum relicta ſit eſt ſimplex fructuum legatum. l. defuncta §. Sempronio ff. illo titul. vnde cum in præſenti dimidia pars fructuum relicta fuerit in teſtamento, nec propria authoritate liceat percipere, ſed de manu inſtituti, ſeu vocati ad maioratum, ſimplex legatum eſt, quo caſu ſicut vſusfructuarius ſi qua tecta vetuſtate corruiſſent, non reficit, maiori cum ratione legatarius facit, l. ſi domos ff. de legat. 1. ibi, *& hæredis nummis extructas ex cauſa fideicommiſſi poſt mortem hæredis reſtituendas viri boni arbitratu ſumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis*, explicat Cuiac. ad illum tex. tom. 2. fol. 869. nec obſtabit quod ibi æſtimantur ætates ædificiorum, vt à legatario impenſæ ſoluantur, quia illud procedit ex eo quia domus reſtituitur, nam ſi hæres pendente conditione ſumptus fecerit, neceſſarios in re fulcienda, & reficienda eos non deducet, quia debet ſarta tecta habere, & ſumptos neceſſarios facere quia eius temporis omnia onera agnoſcit, l. cum ſeruum §. hæres ff. de legat. 1. ibi, *hæres cogitur legati prædij ſoluere vectigal præteritum, vel tributum, vel ſallarium*, Barboſa in l. fructus ff. ſolut. matrim. nu. 28 ſumptus vero reſtitutionis hos hæres reputat legatario, & ſumptus retinet per exceptionem doli, habita ratione eorum arbitratu boni viri, ex ratione l. ſi in area ff. de condiction. indebit. vnde ſi fiat reſtitutio nō ſolutis ſumptibus, licet nō cōpetat certi

condíctio, ex d.l. ſi in area, competit tamen adhuc condictio incerti, pungit Cuiat.vbi ſupra,& videndus in lib. 9.reſponſorum Papiniani. Vnde cum in præſenti domus meliorata, & refecta maneat, apud ipſam ſororem, & eius filios, ceſſat ratio d.l.ſi domos ad modicas autem expenſas videbatur teneri,ad domum reficiendam ſi eius fructus percipere vellet,ſibi teſtamento relicta, ex his quæ Barboſ. in dict.l. ſtuctus.

S V M M A R I A

1 *Conditio nõ nubendi valet in vxorato.*
Hoc caſu habet locum mutiana cautio. ibi.
Conditio in nõ faciendo niſi in fine vitæ impleri non poteſt.ibi.
2 *Quod ita debet accipi quando negatiua conditio ante mortem impleri non poteſt.*
Interprætat l.cum tale ibi.
Matris votum eſt vt prius ipſa moriatur.ibi.
Maritus non parens conditioni tenetur rem cum fructibus reſtituere.ibi.
Cautio trahitur retro.ibi.
Interpræ tat Ordin.libr.2. titul.18. §.1.& 5.

D E C I S I O C.XII.

An Cappellæ adminiſtratio relicta viduo ſub conditione,ne nubat amittatur ſequutis nuptijs.

1. Monachi Carmelitæ litem intendebãt, cõtra P. vt cappellã dimitteret monaſterio, eoquod ſibi relicta fuerat, ea conditione quod ad ſecundas nuptias nõ tranſiret, alias monaſterio ſubſtituto aperiretur locus:quod cum contraxerit cappellam retinere non poterat prouiſor cappellarum monaſterium admittendum pronuntiauit, quam in ſenatu confirmandam duximus, quia illa conditio non nubendi valet, auth cui relictum C.de indicta vidui. Bart.ibi,& in conſ.184. Franchis deciſ. 174.Menoch lib.4.præſump.148.n.15. & hoc caſu præſtatur Mutiana cautio, quæ tantũ locũ habet in his quæ in nõ faciendo cõcipiuntur expreſſe, vel tacitè poſſunt enim legata vel hæreditates in vltimũ vitæ tẽpus cõferri, ſcilicet cũ morietur, l.hæres in princ ff de cond & demonſt & hoc modo videtur relictũ ſub cõditione nõ faciendi,nam hæc niſi in fine vitæ impleri nõ poteſt, & ſtatim remedio cautionis Mutianæ illi repræsẽtatur.l.Titio fũdus 23 ff.de cond.& de-

& demonſtra. & prolata eſt etiam conſtitutio diui Pij in l. Mutianæ illo titul. in quo etiam continentur rei fructus, l. qui filius §. qui mutianam ff. de leg. 2. l. hæres §. qui poſt ff. de cond. & demonſtr.

2 Hoc tamen ita debet accipi quando talis ſit cōditio negatiua, quæ non poſsit impleri niſi morte eius cui adſcripta eſt, l. ſeruo inuito §. 1. ff. ad Trebell. l. Titio 73. ff. de cond. & demonſtrat. quia ſi viuo eo poteſt impleri, tunc ceſſat cautio mutiana, de quo ſunt exempla in l. cum tale. §. Titius ff. illo titulo. l. auia 77. §. Titio. l. pater 101. §. ſocrus. l. hoc genus eod. Exceptis duobus caſibus de quibus in d. l. cum tale in princip. in legato matris, vel liberti, ne á liberis diſcederet, quia licet eo caſu poſſet conditio impleri morte liberorum, tamen votum matris eſt vt prior moriatur, explicat Cuiat. in l. cum tale §. 1. ff. illo titul. ad lib. 18 quæſtio. Papin. 4. tom. fol. 421. & in l. 3. Cod de condi. inſtit. tom. 2. fol. 774. Vnde maritus conditioni non parens tenebatur rem cum fructibus reſtituere, quia cautio trahitur retro Auth de nuptijs §. quia vero col. 4. & quando actus retrotrahitur ſemper debentur fructus, l. item 6. ff. de in diem addict gloſſ. verbo lucrari, in l. 2. ff. illo titul. recepta ex Corraſ libr 3. miſcel. cap. 9. Molin lib. 2. c. 19. nu. 19.

3 Solum faciebat dubium Ordin. lib. 2. titul. 18. §. 1. & 5. ſed ſatisfit quod illæ Ordinationes non procedunt in his quæ pro anniuerſarijs acquiruntur quia ex hoc titulo licet locis religioſis acquirere vt exprimitur in ſecundo articulo ex vndecim Romæ datis contra Regem Dionyſiam, coram Papa Vrbano IIII. de quo latius dicemus alibi, & ideo confirmauimus.

SVMMARIA.

1 *Pictores an ſint mechanici.*

Patriæ conſuetudo eos inter mechanicos reputat. ibi.

Priuilegium aliquibus conceſſum oſtendit alios eſſe ſub regula. ibi.

2 *Pictores ab omnibus ſordidis muneribus excuſantur.*

Interpretat §. Arebiatros. ibi.

Triplex ſtatus in repub. conſideratur. ibi.

Alij ſunt nobiles, alij mechanici, alij priuilegiati. ibi.

Medicinæ ars non confert nobilitatem medico ignobili.

3 *Interpretat l. ſi non ſortem §. libertus.*

Operæ officiales ſoli patrono debentur. ibi.

Fabriles operæ cuicunque debentur. ibi.

Differentia inter operas officiales & fabriles. ibi.

Priuilegium ob aliquam qualitatem datū illa finita extinguitur. ibi.

Reſpondetur ad Regiū dipploma.

DECISIO C.XIII.

An pictoria ars ſit inter ſedentarias connumeranda.

1 Controuerſum fuit in Senatu an pictores ſint inter mechanicos connumerandi, vel potius inter nobiles, & excuſandi à muneribus ſordidis & ſapientiſsimis Senatoribus placuit, Nonio (ſcilicet) d'Afonſeca Cabral iuriſprudentiſsimo, nunquam ſatis laudato domino Didaco de Brito excelſi ingenij, & eruditionis, & Emanueli Coutinho de Caſtellobranco Iuriſconſultiſsimo, me reluctante, & cauſam pictorum agente, ne illi mechanici iudicarentur. Pro illa opinione ponderabant viri illi ſapientiſsimi tex. in l. 1 C de excuſa. artifi. libr. 10. vbi de pictoribus agit, eoſque inter mechanicos & artis ſedentariæ profeſſores enumerat, deinde l hæc operæ l. quoties ff. de oper. liber. l. ſi non ſortem. §. libertus ff. de condict. indebit. faciunt quæ Alciat. reg 1 præſumpt. 48. nu 1. Garcia de expenſis cap. 4. numer. 8. deinde patriæ conſuetudinē quæ eos inter mechanicos reputat, quæ in his maxime attendenda, Maſcard concl. 1095. num 12. Otalora de nobilit q 3. cap. 6 num. 6. quam confirmabat Regia prouiſio, Regis Ioannis III. qua ipſis dabatur locus in publicis proceſſionibus ſub vexillo diui Georgij, vbi ſordidæ tantum artes militant, nec inter pictores olei & alios facienda erat differentia ex his quæ Tiraq. de nobilit cap 34 à princ. vbi Senecam illud idem ſentientem refert maxime quia in actis producebantur Regiæ prouiſiones, quibus inſignibus pictoribus ſpeciale priuilegium immunitatis concedebatur, quod quidē oſtendit ipſos eſſe ſub regula, & ſuccedit regul. l. fin C de legib. Tiraq ceſſante cauſa 1 part. limit. 1 num. 65. & de primogen cap 5 num. 6. nec obſtat l. Archiatros C. de metatis libr. 12. iuncta l. 1. C. excuſat artifi libr. 10. quia licet ibi excuſentur non fiunt nobiles, Gallecus de expenſ. c. 4. nu. 4. quem citat Barboſa 7 part. l. 1. numer 56. Iulius Formicius lib 9 cap. 9.

2 Ego aliter ſentiebam pictoriæque artis profeſſores ab omnibus ſordidis muneribus excuſandos, & ab oneribus perſonalibus, in cuius rei confirmationem, facit d. l Archiatros C. de metatis & epideme libr. 12. ibi, *nec non picturæ profeſſores*, iuncta l. 1. Cod. de excuſat. artifi. libr. 10 adhoc enim triplex ſtatus conſiderari debet alter nobilium alter mechanicorum, & ſedentariæ artis profeſſorum, & tandem priuilegiatorum, qui licet non ſint nobiles, aliqua tamen lege à muneribus, & oneribus perſonalibus eximuntur, de his vltimis illud conſtat ſtatum medium obtinere inter nobiles & mechanicos, quatenꝰ immunes fiunt, quoad viuunt vt gramatici Sophiſtæ, Rethores & Medici, & liberalium artiū profeſſores, l 1 C de decret. decurio. l. 4 C. de profeſſor. & medicis, l 10. § angariarum ff de vacatio. muner. explicat Cuiat. in titulum ff. de excuſatio. 2. tom. fol. 662. Faber in ſuis

ſuis deciſionibus, ſub titul.de digni.& nobilit. diffinitione 9. & 12. Cabed. areſt.36.2.part & facit Ord.lib.1.titul. 90.§.6.& lib.4.tit.92 §.1. Tholoſan.in ſyntagma.iur.lib 19 cap.8.à num.8.& ſequentibus, Gutierr lib.4. practicar. q.7.& 8.Tiraq c.20.de nobilit. ſic videmus medicinæ artem non conferre nobilitatem ignobili, nec nobili adimere, ignobilis tamen ſi profeſſor illius artis ſit, quandiu viuit priuilegio gaudet immunitatis, l.medicos.C de profeſſor & med. lib.10. quia priuilegium ob aliquam qualitatem datus, illa finita extinguitur.l.athletæ §.gentium ff de excuſa. tutor. cum tamen negari nõ poſsit artem medicinæ eſſe nobiliſsimam, Faber. d.diffin 9. nu.1. Tiraq.de nobilit.c.31.Sicut & medicũ eſſe nobiliſsimum vt hodie apud nos eſt Doctor Balthaſar de Azeredo primarius profeſſor in Conímbrieenſi Academia, qui vltra acris & excelſi ingenij acumen ex antiquiſsima, & nobiliſsima familia trahit originẽ.

3 Vnde fit quod licet pictores verè & realiter nobiles non fiant, ex ſuæ artis profeſsione, dum tamẽ eam profitentur, & magiſtri ſunt, immunes fiunt,d.l.1.C.de excuſ.muner. nec obſtat d.l.ſi nõ ſortem §.libertus, vbi inter operas fabriles enumerat pictorias,quia ille tex. non agit de pictore ingenuo ſed de liberto cui priuilegiũ immunitatis non conceditur vt patet ex d.l. Archiatros,ibi, *dum modo tamen ingenui ſint*, deinde ibi meminit operarum fabrilium reſpectu officialium, nam operas officiales, ſoli patrono ſolus libertus debet, vel filio ipſius non exhæredato, quia exhæredato vel extraneo hæredi ſolum debet præteritas quæ iam deberi cæperunt defuncto, non fideicõmiſſario Trebelliano. l. ſi patroni in princ.ff.ad Trebell.fabriles vero operas,cuicunque & à quocunq; deberi poſſunt, & in eis ea eſt differentia,quod operæ officiales etiam nõ iuratæ ſi præſtentur nec promiſſæ,nõ repetuntur, quia debitæ patrono ſunt attento iure naturali,in remunerationem acceptæ libertatis: at vero artificiales fabriles,vel pictoriæ,nõ debentur naturaliter, ſed ex contractu, etſi per errorem indebitè ſoluantur,repeti poſſunt, & ad hunc effectum, & alios de quibus Cuiac. in titulũ.C.de bonis libertorum tom.2.fol.mihi 623.tex.in d.§.libertus, diſtinguit officiales á fabrilibus operibus,& pictorijs, nõ autẽ vt artem pictoriam fabrilem vocet.

4 Ad illud autẽ de Regio dipplomate, quod pictores inter mechanicos, inſedere cogebat in proceſsionibus publicis, ſatisfaciebam, alio dipplomate nouiori quo Regis, oraculo ſancitum erat, vt illud antiquum non obſeruaretur, & quod pictores eſſent immunes vt in alijs regnis obſeruabatur,quod quidem iuuabatur ſententia huius ſenatus, ſic diffiniente & altera Portuenſis ſenatus: nec pariter meo iudicio obſtabant priuilegia magiſtris picturæ inſignibus conceſſa, quia hæc nõ erãt data eo quod eſſent ignobiles, vel plebei reputandi, ſed quaſi declarando eos gaudere illa nobilitate cauſatiua,ſeu immunitate ratione ſui magiſterij, hæc poſtquam ſcripſi offendi huius opinionis fuiſſe Emanuelem Barboſam doctiſsimum in remiſſ. ad Ord.lib.4.tit.92.in additio nu.14. vbi ſententias citat in fauorẽ huius partis latas, ſed contrarium placuit & ſententia ſcripta eſt.

Poſt hãc ſententiam in grauamine cuiuſdam Petri Vieira pictoris oppidi de Torres nouas,qui electus fuerat ad munus ſordidum Reip. ipſe D. Didacus de Brito cenſuit ex artis priuilegio eſſe ſubleuandum cui acceſsi, & ſic iudicauimus. Scriba Ioannes Baptiſta de Chaues.

SVMMARIA.

1 *MAritus ſolus non diſtrahit.*

2 *Maritus tamen ſolus retrahit quia tunc conſideratur tanquam acquirens.*

DECISIO C.XIIII.

An maritus ſolus poſsit diſtrahere rem emptam ab vtroque cum pacto de retro, ad Ordinat. lib.4. titul.48.

1 MAritus cũ vxore emeret cum pacto de retro fundum, poſtea ſolus diſtraxit, cum venditore quærebatur, an valide in cauſa Antonij Florim contra Emanuelem Fernandez, ſcriba Georgio Fernandez,& placuit ſenatui non poſſe ſolum diſtrahere viſa generalitate Ordinationis libr.4.titul. 48. quæ etiam hunc caſum compræhendit, de quo Tiraquell. in leges connubial. gloſſ.5.num.4. Menchaca vſufrequentium lib.1.cap.11. Valaſc.conſ. 77.ex numer.3. & conſ 83. licet non improbabilia ſint fundamenta, pro contraria quæ citat Menchaca vbi ſupra: ſi tamen caſu è contrario ſit quando maritus ſolus retrahit, ſine vxore rem á ſe,& vxore venditam, videtur quod poſsit quia tunc non eſt alienatio, ſed acquiſitio, Pelaes de maiora.libr 4.quæſt.1.limit.1. habetur in cap.ad aures de rebus eccleſ. Deci. conſ. 124. numer. 3. Gomez in l.54. Tauri num.2. Tiraquel.ad leges connub gloſſ.8 à num.56.

SVMMARIA.

1 Dum vocati reperiuntur hi præferendi ſunt.
Conditio commorandi cum matre & ſororibus eſt nulla.
Conditio remittitur ſolum reſpectu religionis veræ non vero alterius viuendi modi. ibi.
2 Viduitas temporalis iniungi poteſt quando conditio non apponitur ad impediendas nuptias.
3 Contrarium placuit.

DECISIO C.XV.

An conditio viuendi in certa domo poſita virgini ſit remittenda quaſi nuptiarum impeditiua.

Diſpoſuit pater decedens in ſuo teſtamento quod filiabus, & vxori ſuam tertiam bonorum relinquebat, ea conditione quod viuerent, in ea religione, in qua vſque ad præſens viuebant, intra paternos lares, domo ad modum religionis inſtituta: alteraq; ex filiabus decedente alias ſubſtituit, labente tempore vxor deceſsit, altera ex filiabus contraxit matrimonium, altera ingreſſa eſt religionem, & ibi fructus tertiæ bonorum collegit, & tandem occubuit. Et quia de maioratus ſucceſsione agebatur in eadem tertia inſtituti, contendebant filij defuncti maſculi, filia, cum altera filia ſeniore, quæ in vita patris matrimoniũ contraxerat: inter quos ſe oppoſuit altera filia, ex earum numero, quibus erat commendatum vt in religione viueret, cũ ſororibus, inter quas facta fuerat ſubſtitutio, ius vtriuſque partis in eo conſiſtebat, quod maſculi filia locum patris ingreſſa per repræſentationem præferenda videbatur, ſeniori filiæ, & pariter oppoſitrici, quia ipſa conditioni non paruit, & cum contraxerit matrimonium expirauit ſubſtitutio, quæ tamen allegabat pro ſe, illam conditionem religionis remittendam fore tanquam nuptiarum impeditiuam, & ipſam tanquam ſubſtitutam ſuis ſororibus etiam ſi contraxiſſet præferendam, ex ſpeciali vocatione, qua iuuabatur quia dum vocati reperiuntur, hi reliquis conſanguineis præferuntur, l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg. 2 & inter vocatos prius ſit locus nomine proprio vocatis, l. quoties § ſi quis nomen ff de hæred. inſtit. l. nominatim ff. de conditio & demonſtratio, Gomez 1. tom. cap. 2. num 6. d § in fideicommiſſo, ibi, *hi ad petitionem eius admitti poſſunt qui nominati*

nati ſunt, & poſt eos extinctos qui ex nomine teſtatoris fuerint, Socin.conſ 151.num. 31.lib 4. Cephalus conſ 416 num.23.& 24 lib.3. Valaſc. conſ 121. nu.2.& 171. num. 19. Molin de primog.c.4 num. 33.lib.1.Gama deciſ. 354. Surdus conſ. 362.num.6. lib.3 & 403. num.16. Maſtrillo deciſ.55. num.9. & 10. placuit doctiſsimis D.Ludouico Mendez Barreto ſenatori ſapientiſsimo,& D. Nonio d'Afonſequa Cabral pro filia ſubſtituta quæ matrimonium contraxerat iudicandum confirmando iudicis ſententiam , ex eo quod conditio illa cõmorandi, cum ſororibus , & matre, fuerat nulla,ex l.cũ tale §.ſi ex arbitratu ff.de cond. & demonſtr.l.Titiæ eod. vbi Ægid.1 part.num.43 Sanches de matrim.lib.1.diſput.34 num.15.ad fin. Mantica de coniectur. lib.11 titul. 19. num.29 Molin.Theolog diſput. 206. concluſ.2.Coſta in d.l. cũ tale ampliat. 1.num.1. Et inſuper quia verba inſtitutionis non poterant, intelligi de religione propria , & vera, cum ſint de præſenti,ad illum modum religionis, qui in clauſura potius conſiſtebat , & vita religiosè agenda , quod aperte ſuadebatur,ex ſubſtitutione inter filias facta,quæ locum habere non potuiſſet, ſi de religione vera ſenſiſſet, quia ſtatim bona monaſterio acquirerẽtur,ex reg.auth ingreſsi C. de ſacroſ. eccleſ. vnde patet de domo propria ſenſiſſe, ibi, *na religiaõ em que de preſente viuem, &c.* cum tamen opinio communis conditionem remittendam tantum dicat, reſpectu veræ religionis, vt per Sanches & ſupra citatos, D. Didacus de Brito cõtrarium amplexus ſentiebat conditionem illam valuiſſe , quia de maiori bono,& obligaſſe quia etiam ſub illo religionis modo, illa commorandi cum ſororibus continebatur conditio,ex his quæ Thom.2.2.quæſt. 81.art.1.& quæſt.186. de quo eſt Gloſ. in cap eccleſia de conſtitutio vbi Abb. & Deci. num. 11. gloſ. in Clem. 1. de religioſ.domib.& in Clem.cum ex eo de ſent.excommun quia tamen replicari poteſt, quod etiam ſi hic cõmorandi , & viuendi modus religionem referat., tamen communis opinio vt ſupra tetigi remittendam dicit conditionem ſolum reſpectu veræ religionis,vel clericatus.

2 Ideo ego dixi quod viduitas temporalis vel perpetua iniungi poterat quando conditio non eſſet appoſita ad impediendas nuptias, ſed ex alia iuſta & vrgenti cauſa,licet in conſequentiam,& per accidens contingeret,nuptias non ſequi, l. ſed ſi hoc §. fin. ff. de conditio & demonſtrat. ibi, *à liberis ne nupſerit quia non eſt contra legem Æli aſſentiam ſi ex cauſa honeſta & iuſta viduitas iniuncta ſit*, etiam ſi ſit perpetua l. Titio §. ſerui ff illo titul. vbi ſeruo relinquitur libertas ſi vxor nupſerit,& tamen per indirectum nuptiæ cohibentur, quia ſolum attenditur illud quod principaliter agitur, Coſta in d l. cum tale §. ſi ex arbitratu ampliat.8.num.5.& in fine, facit l.legatũ ff.de annuis legat. l fin.ff de ſtatu lib. ex quibus ſit quod ſine vlla iuris violatione , illa conditio monachatus vel clericatus valida eſt, & adimplenda Coſta vbi ſupra limit 3. Sanches vbi ſupra num. 15. Vnde in caſu præſenti cum illa religionis conditio eo modo ſumpta valeat, illa ex filiabus quæ nupſit,illico excluſa manſit, & ſubſtitutio expirauit, quæ ſemel excluſa amplius nequit admitti,licet excludendi cauſa ceſſet,cap.1.§ quin etiam, Epiſcopum vel Abbatum vbi l ſeruia Bart.in l.fin. § quando num. 2. ad fin.ff ad Tertull. Caſſanate conſ.4.num.110. Gama deciſ.27 à princ. nec Actrix iuuari poteſt ex vocatione quia illa vocatio fuit reſpectiua , & reſtricta ad tempus quo in communitate viuerent.

3 Ex quibus cum Actrix ſit filia filij maſculi , & ſucceſsio verſetur in ſecundo gradu, ideſt in ſecunda vocationis

tionis forma, ſcilicet inuitando proximiores reliquos excludit, filia ex filio maſculo, repræſentando patrem ſuum ex reg. auth. poſt fratres Cod. de ſuis & legitim. hæred. Placuit tamen contrarium, & cum primis dominis ſententia ſcripta eſt in fauorem filiæ quæ matrimonium duxerat, & dixerunt ſubſtitutioni adhuc locum eſſe, dum ipſa viueret, quia ipſa pro ſe habebat ſpecialem vocationem defuncti. Scriba Antonio de Carualho.

SVMMARIA.

1 *Ceſſat repræſentatio vbi vocatur filius ſenior.*

Lex Regia licet concedat repræſentationem tamen concedit teſtatori vt aliter diſponere poſſit ſi velit. ibi.

Coniecturæ hoc caſu ſufficient. ibi.

2 *Vocatio filij maioris facit vt præſumamus ſenſiſſe teſtatorem de filio maiori naturaliter.*

In diſpoſitione hominis verba propriè accipienda ſunt. ibi.

Dictio maior refertur ad ætatem conſiderato tempore ſucceſſionis. ibi.

3 *Per vocationem filij maioris non tollitur repræſentatio.*

Tripliciter filius ad maioratum inuitari poteſt. ibi.

Vel vocato filio maiori, vel maiori tempore mortis, vel vt defferatur de maiori in maiorem. ibi.

Primo caſu non tollitur repræſentatio ſecus in ſecundo & tertio. ibi.

Facta mentione mortis vocatio fit conditionalis. ibi.

Facta vocatione de maiori in maiorem ceſſat repræſentatio ibi.

In hac vocatione pro poſſeſſore iudicandum ſi quæſtio eſt inter patruum & nepotem. ibi.

4 *Ordinatio Regia lib. 4. titul. 100. quatuor caſus inuoluit.*

Primus eſt dum concedit repræſentationem in infinitum deſcendentibus à primo inſtitutore. ibi.

Secundus, quod idem ſit in tranſuerſalibus ſi ſint deſcendentes à primo.

Tertius, quod in tranſuerſalibus à primo & vltimo poſſeſſore ſeruetur ius commune. ibi.

Quartus caſus eſt, quando tranſuerſales à primo, ſunt deſcendentes ab vltimo poſſeſſore. ibi.

In primo caſu concedit repræſentationem perpetuam.

6 *In ſecundo caſu concedit repræſentationem perpetuam ſequta opinionem Gregorij.*

7 *Ponderantur illa verba legis Regiæ, ibi,* poſto que o filho mais velho.

8 *In*

8 *In tertio caſu ſupponit eſſe tranſuerſales tam à primo quam ab vltimo iubet vt obſeruetur ius commune.*

De iure communi repræſentatio vltra ſecundum gradum non porrigitur. ibi.

9 *In quarto caſu nihil decidit lex Regia.*

In hoc quarto caſu liberum erit pro patruo iudicare. ibi.

Suppoſito quod lex Regia repræſentationem aliquibus caſibus conceſſit in omiſſis ex intentione legis repræſentatio elargienda eſt. ibi.

10 *Repræſentatio lineæ tranſuerſalium ac deſcendentium diuerſimodè conceſſa eſt.*

Quid in deſcendentibus ab vltimo poſſeſſore ſi ab inſtituente nõ deſcendant.

DECISIO C.XVI.

An repræſentatio ceſſet quando ex forma inſtitutionis vocatur filius ſenior, ad Ordinat. lib. 4. titul. 100.

INſtitutor P. cuiuſdã maiorat⁹ in hęc verba prorupit, *E por morte do ditto Thome Gonçaluez a ditta fazenda ſerà entregue por inuentario à ſeu filho mais velho, & a poſſuirá em ſua vida; & mando que cada anno diga a ditta Miſſa, & dahi adiante diſcorrendo para ſempre ao filho mais velho, do que eſta fazenda ſucceder: & não auendo o ditto Thome Golçaluez, filho, nem os que deſpois delle ſuccederem, auerà a ditta fazenda o parente mais chegado della teſtadora.*

1 Contigit quod filius maior ex primo vocato deceſsit in vita patris, relicta filia, & altero filio ſecundogenito, qui patre defũcto poſſeſsionẽ maioratus accepit, nepos ex filio ſeniori ſuſceptus, contra patruum agebat, vt maioratum dimitteret, & in eius fauorem ſententia prolata eſt à iudice: quam reuocandum primi domini dicebant, ex eo fundamento, quod ex forma huius vocationis ceſſare debebat repræſentatio, quia vocatur filius ſenior poſſeſſoris, quia licet in maioratibus attenta lege Rigia lib. 4. titul. 100 ſit concedenda repręſentatio, non ſolum quando agitur de ſuccedendo inſtitutori aſcendenti, ſed etiã quando maioratus ſit inſtitutus in perſona tranſuerſalis, prout in præſenti dummodo tamen ab eo tranſuerſali deſcendant, hi qui inter ſe contendunt, vt videtur ſentire Molin. de primogen. lib. 3 c. 7 nu. 7. Couar. pract. cap. 38 num. 10 Gomez in l. 8. Tauri num. 6. & 9. explicantes legem 40. Tauri quæ eſt noſtræ ſimilis, tamen eadem lex Regia in §. 1. permittit ab hac regula diſcedere, quando teſtator aliter ſenſerit, vel diſpoſuerit, dixi ſenſerit, quia coniecturæ ſufficiunt ex Bald. in l. libertis C. de oper. libert. Palati. in d. l. 40. Taur. n. 22. & in l. 45. Taur. n. 22.

Molin

Molin.lib.3.c.8.num.5. Gregor.in l.3. titul.13. part.6. verbo mugeres col. 7. ad fin.verſ.ideoque,Caſtillo lib.2.quotid.c.20.num.28.

2 In hoc autem maioratu enixæ voluntatis argumenta reperiuntur, nempe vocatio filij maioris, quæ ſufficit, vt intelligamus ſenſiſſe de maiori naturaliter, non per fictionem ex his quæ Alex.conſ.4. lib.4. nun.13. Bero. conſ.120. lib.2. num. 55. communiter recepto quia in diſpoſitione hominis verba proprie accipienda ſunt, Peregrin.de fidei.art.21. n.17. in fine,quia hæc dictio maior ſemper referenda eſt ad ætatem conſiderato tempore ſucceſsionis ex Alex.d.loco quem ſequitur Alciat. lib. 8. patergon. c 15. pro quibus induci poteſt tex. in l. cum pater §. hæreditatem ff.de legat.2. ibi, *qui eo tempore vixerint*, Tiraq. de primo quæſt.40.num.160. Bero. conſ.71. nu. 22. Gama decif. 307. num.4. Coſta de ſucceſsione regni 1.part.num.11.Peregrin.conſ. 64. in fine, Menoch. conſ. 442.num.19 qui hanc opinionem cũ contraria nititur componere, quod illa clauſula inter deſcendentes non tollat repræſeneationem, alias ſecus quæ conciliatio noſtro caſui adaptatur cum prætenſores non deſcendant ab inſtituente, quare viſa Ord.lib.3.titul. 64. quæ ſequi iubet communem opinionem doctorum in iudicando, videbatur temerarium ab illa diſcedere, quia cum ſucceſsio hæc ſeniori deſferatur, intelligitur de maiori in maiorem; Valaſc. de iure emphyteu. quæſt.50. num 17. & iura maioris & primogeniti occupat filius ſuperſtes tempore mortis, vt nepotem exclaudat.

3 Contrarium dicebam, & hoc caſu nec iure communi nec Regio denegatam repræſentationem eſſe dixi, de iure communi, quia eo attento tripliciter filij maioris vocatio fieri poteſt, vel ſimpliciter vocato filio maiori, vel filio maiori qui reperiatur tempore mortis, vel tandem vt de maiori in maiorem filium, & eius deſcendentes tranſeat ſucceſsio. Primo caſu non cenſetur ſublata repræſentatio, quia de natura maioratus eſt vt ad ſeniorẽ deueniat, l. fin.ff. de fid. inſtrum. Molin.lib.1.c.3. num.7 & lib.3.cap.1. & 2. Ord.lib.2.titul 36. §.1. &. 3. nec talis expreſsio cum de iure in ſit, mutat naturam vocationis, l.3.ff ſi cert.petat. l.ſi ita legatũ §. illi ſi volet ff.de legat. 1. Molin.lib.3.c.8.nu.19.Gratus libr 1. reſponſ.6.num.10. Caſtillo lib 3. cap. 19.num.324 In ſecundo caſu receptiſſimum eſt, repræſentationem ceſſare, ex mente loquentis, quia videtur reſtricta conceſsio ad filium maiorem qui tempore mortis reperiatur viuus, & ſuperſtes.d.l.cum pater §. hæreditatem ff de leg.2. ibi, *qui eo tempore vixerit &c.* Peregrin.d.conſ.64.in fine, Menoch d conſ.442.num 19 & conſ.269. num.55. Alex d.conſ.4.lib.4 late idem Menoch. conſ 269. n.55. & eo modo ſub cõditione emiſſa eſt ſi tẽpore mortis viuat, explicat Coſta de ſucceſsioni Regni fol.11.& 91. Rota diuerſorũ 3.p. deciſ.911.vbi iudicatũ refert D. pater meus conſ.15.nu.20.Seſe deciſ.64. nu. 13. Zeuallos quæſt. 694. Valaſ. conſ. 140. licet plurimi ex modernioribus contrarium ſentiant, etiam ex hac vocatione repræſentationem admitti, vt dixit Molin.lib.3 de primog.c.8.num. 19.Auend d.l.40. Gloſ. 17. num. 24. Gomez ibi nu.65.verſ.ſed his, Couar. d.c.38.num. 7. Caſtillo de maiorat. quæſt.19.n.340. qui tamen omnes loquuntur ſuppoſita lege Tauri quæ repræſentationem concedit, tam deſcẽdentibus ab inſtitutore, quam etiam tranſuerſalibus, in omnibus caſibus niſi aliud teſtator exprimat.

In tertio tandem caſu ſicut in ſecũdo dicendum eſt in quo res manet magis ſine dubio, ſuppoſita vocatione maioris filij & filiorum ipſius de maiori

maiori in maiorem quo caſu ceſſare ræpræſentationem dixit Gama deciſ. 160.num.3.Gutierres conſ.4.num.26. Caſtillo rerum quotidian. c.19.num. 20. Alexander quem omnes ſequntur in d.conſ.4.lib. 4. Alciat lib.8. parergon.c.15.In qua quæſtione ſi inter patruum & nepotem mouetur, quia ſatis controuerſa eſt,an ex tali vocatione de maiori in maiorem ceſſet repræſentatio,quia verba teſtatoris proprie , & non perfictionem accipienda ſunt,l.3.§. hæc verba ff.de negot. geſt. Bart.in l.omnes populi ff.de iuſt.& iur. ſolitus ſum pro poſſeſſore iudicare ex conſilio Decij lib.4.conſ.1. Citier de primo lib.1. quæſt.11. concluſ. 3.idem ingeminis Bart.in l. qui duos §.cum in bello ff de rebus dubijs in princ. n. 5.idem Decius conſ.443. num.28. & ceſſante poſſeſsionis prærogatiua , præfertur qui maior eſt naturaliter, Tiraq.de primog.quæſt.40.num.229. Coſta de regni ſucceſsio fol. 187. Quintalian. reg.6.quæſt.20.

4 Dixi de iure Regio idem eſſe quod comprobatur ſi aduertimus Ordinationem Regiam d. titul. 100. quatuor caſus in voluere primus eſt, dum cõcedit deſcendentibus ab inſtituente repræſentationem perpetuam & in infinitum : ſecundus quod idem ſit in tranſuerſalibus ſi deſcendant à primo inſtitutore: tertius quod in trãſuerſalibus ab vltimo poſſeſſore ſeruetur ius commune : quartum caſum omiſit,quando tranſuerſales à primo, deſcendentes ſunt ab vltimo poſſeſſore.

5 Et in primo caſu concedit deſcendentibus ab inſtituente repræſentationem perpetuam , prout erat de iure ex reg. c. 1. de natura ſucceſsio. feud. ibi, *omnes per maſculos deſcendentes vſque in infinitum*. Authent. de hæred.abinteſtat.ibi, *aut alios deſcendentes*, gloſ.§.multis verbo vſque ad quintum inſtit. de ſucceſsio liberorum,Gregor. l.3.titul.13 part.6.Cuiat.lib. 1.de feud. titul.4 de ſucceſſ.feud.tom.3 fol. mihi 1819. vbi Othonis primi Imperatoris eam quæſtionẽ refert fuiſſe cõmiſſam, gladiatorio certamini,& nepotibus ceſſit victoria, facit ratio l. cum auus ff. de cond.& demõſtr. facit l. 40. Tauri ex qua hæc Ordinatio videtur deſumpta & ex l 5. tit.7. lib.5.nouæ recopil. Peralta in rubr.ff de hæred. inſtit. nu. 122.Molin.lib.3 c.7.per tot.& ſic ſopiuit quæſtionem an repræſentatio extendatur, vltra pro nepotem , & vltra pro auum in aſcendentibus in qua negatiue dixit Angel. & alij quos citat Pariſ.lib.2.conſ.40 num.30.

6 In ſecundo caſu exequauit Regia Ordinatio tranſuerſales ipſis deſcendentibus , quando ipſi pariter deſcendant à primo inſtitutore quia ea prærogatiua iuuabuntur perpetuæ repræſentationis etiam ſi agant de ſuccedendo tranſuerſali , ibi , *mas em reſpeito dos tranſuerſaes ſendo deſcendentes do inſtituidor*, in quo amplexa fuit lex Regia opinionem Gregorij Lopes in l.2.tit.15.part.2.verbo El mas propinquo,vbi tenet perpetuam repræſentationem tranſuerſalibus non competere niſi à primo deſcendant, imò & legem Tauri 40. ſic interpretandam aſſerit,inclinat Gomes in l.8. Taur.n. 20.quam tamen aliter accipit Molin. libr.3.cap.7. num.8. & 9.& probatur ex verbis eiuſdam legis in verſ. o que naõ ſomente auerà lugar,viſa relatione caſuum conceſſa repræſentatione tranſuerſalibus deſcendentibus à primo,ac concedit ipſis deſcendentibus inter ſe,ex regula l.aſſe toto ff.de hæred inſtit.

7 Nec obſtabunt verba Ordinationis ibi,*poſto que o filho mais velho morra em vida de ſeu pay ou do poſſuidor*, quibus videtur comprobare ſufficere quod deſcendant a poſſeſſore cum tamen eo caſu poſsit quis deſcendere ab vltimo poſſeſſore cum tamen ſit tranſ-

uerſalis nec deſcendat à primo inſtitutore, quia illa verba duos caſus inuoluunt, primus eſt quando filius deſcendens ab inſtitutore moritur in vita patris ſui, nondum poſſeſſoris, in maioratu qui poſtea ſuccesſit, vel quando iam pater posſidebat, ibi, *do poſſuidor*: erat enim dubium quando pater non posſidebat maioratum, vt habetur in cap. 1. de ſuccesſion. fratr. & in c. 1. de ſuccesſio feud. notat Molin. lib. 3. cap. 6. num. 34. nec occupauerat caput lineæ, mortuo eo tempore filio, ipſe transferret in ſuos deſcendentes perpetuum ius repræſentandi, vt eius deſcendentes ſecundogenitum excludant, & quia receptius eſt, hoc caſu dari lineam primogenituræ, ex Tiraquell. de primo quæſt. 40. nu. 6. ex authoritate Bald. in l. cum antiquioribus C. de iur. de liber. num. 10. in hoc caſu hanc eandem lineam conſtituit Regia Ordinat. ac ipſa lex Tauri 40. ſtatuens, vt vel pater occupauerit, vel non ius repræſentandi tranſmittat, Afflict. in d. cap. 1. num. 27. Molin. libr. 3. cap. 4. nu. 14. Couar. d. cap. 38. num. 6. Et pondero quod in illo verſiculo O que não ſomente, cõtinuatiuè ad præcedentia agit, de tranſuerſalibus deſcendentibus, prout ſupra egerat, de ipſismet deſcendendentibus, & hos inter ſe exæquat, & vlterius pondero vltimum verſiculum, ibi, *E nos tranſuerſaes que não forem deſcendentes, &c.* & in his ius commune ſeruandum decidit, vt igitur conueniat aduerſatiua, primæ reſolutioni, illa exceptio regulam contrariam confirmat, Bart. in l. in his ff. de legib. Donellus in l. fin. Codic. de actio num 7.

8 Tertium caſum ponit Regia Ordinatio in vltimo verſiculo vbi agit de tranſuerſalibus, reſpectu vltimi poſſeſſoris, & inſtituentis, vt colligitur ex illis verbis, *E ſe os tranſuerſaes não forem deſcendentes do inſtituidor ſe guardarà o direito commum*: ſupponit namque eſſe tranſuerſales vltimo poſſeſſori, & pariter non deſcendere à primo, reſpectu ergo vtriuſque erant tranſuerſales, & in his iubet vt obſeruetur ius commune, ſecundum quod repræſentatio vltra ſecundum gradũ non porrigitur auth. poſt fratres Cod. de ſuis & legitim. hæred. auth. ceſſante eod. titul. auth. de hæred abinteſtat. §. ſi igitur col 9. & concedendam hoc modo ſequitur Caſtillo de maiorat. cap. 19. à numer. 90. Gutierr. libro 3. practic. quæſt. 66. num 32. Couar. dict. cap. 38. num. 10. licet alij eam hoc caſu negent vt Gama deciſ. 346. numer. 2. Tiraquell. quæſt. 41. nu. 4. Maquerço de diuiſ. libr. 1. cap. 6. num. 61. Menoch. libr. 4. præſumpt. 95. num. 13. Valaſc. quæſt. 50. num. 33. Mantica de coniectur. libr. 8. titul. 9. num. 4. Menoch. conſ. 124. nu. 88. lib. 2.

9 Quartum caſum lex Regia nõ decidit quando ſcilicet inter ſe contendunt tranſuerſales à primo qui tamen ab vltimo poſſeſſore deſcendunt, vnde ſi contingat patrui, & nepotis quæſtio, inter hos erit liberum iudicanti, ex iure communi quæſtionem decidere, & quam malit opinionem ſequi, nec ex eo dicetur contra legem Regiam pronuntiaſſe, in qua quæſtione patrui, & nepotis, quam variè ſcriptum ſit, videndus Zeuallos quęſt. 197. & 762. Farin. deciſ. nouiſsima 395. Caſtillo d. cap. 19. Flores deciſ. 93. Borrelus conſ. 92. D. Caldas Pereira receptarum quæſt. 19. & conſ. 30. & conſ. 15. num. 20. idem Caſtillo c. 20. & lib 3 cap. 15. Gutierr. practic quæſt. 66. & 67. Surdus conſ. 403 vltra alios quos omitto ab iiſdem citatos non diffitebor tamen quod ſuppoſito quod Regia Ordinatio in alijs caſibus repræſentationem conceſsit hoc exemplo idem admittendum ſit in his tranſuerſalibus, quibus non deſunt qui perpetuam etiam repræſentationem acco-

 modent,

modent, quibus tamen eam cõcedere non audeo ex mea ſententia, cum illa ſolum deſcendentibus ab inſtitutore conceſſa ſit, per d. legem Regiam

10 Obſtat tamen quod repræſentatio reperitur conceſſa lineæ collaterali, ac data eſt lineæ deſcendentiũ, reſpondetur namque diuerſimodè cõceſſam vno caſu reſtrictam ad ſecundum gradum in alio abſolutã, & perpetuo, vt per Gamam deciſ. 345. nu. 2. Couar d. cap. 38. num. 5. D. Caldas Pereira de nomin quæſt. 17. nu. 29. Quare verius videtur hic vltimus caſus, virtualiter comprehenſus ſub vltimo verſiculo huius legis, vt ſicut in tranſuerſalibus á primo, & vltimo, repræſentatio ſolum vſque ad ſecundum gradum conceſſa eſt, ſic pariter in deſcendente ab vltimo, ſi à primo nõ deſcẽdat, vel dici poteſt quod in tranſuerſalibus à primo qui ab vltimo deſcendũt, quãdo ſcilicet eius pater poſſedit maioratum, tunc eius primogenitus perpetuam habeat repræſentationem, nõ ex hac Ordinatione quæ eam non concedit, nec de iure communi quod ad deſcendentes à primo dirigitur, ſed ex quadam interpretatione collecta ex ſuperioribus caſibus quia cum Ordinat. Regia quæ noſtrũ ius commune eſt perpetuam repræſentationem admiſerit primo caſu, congruum vt vltimo caſu etiam concedatur ſuppoſito quod lex Regia iam repræſentationem contra nepotem admiſit.

Ex quibus cum filia in præſenti patrem repræſentet, quia vſque ad illum gradum repræſentationi eſt locus d. auth. poſt fratres; licet ipſa á primo non deſcendat ſed tantum ab vltimo poſſeſſore, vt ſupra dixi pro illa iudicauimus, & hanc ſententiam ſequuti fuere poſteriores iudices, & ſententiam ſcripſimus, Scriba Ioanne Cardoſo.

SVMMARIA.

1 *Prælati laicos per ſuos miniſtros an capere poſsint.*

2 *De iure communi plures Doctores tenent poſſe laicos capere.*

3 *Contraria ſententia communis.*

4 *Alij mediam ſequuntur viam vt ſuam ſententiam exequatur in criminalibus non vero in ciuilibus.*

5 *Alij facultatem capiendi concedunt in cauſis ſpiritualibus, & criminalibus mixti fori capitalibus.*

6 *Prælati de ſeculari iuriſdictione nihil ſibi aſſumunt præter illud quod lege conſuetudine, vel priuilegio eſt conceſſum.*

Iudex eccleſiaſticus non habet territorium. ibi.

In cauſis mixti fori ſola cognitio mixta eſt non vero ipſa diſtrictio. ibi.

7 *Regula in hac materia.*

Laici reſpectu iudicis eccleſiaſtici alterius territorij ſunt.

8 *Præ-*

8 *Præſcriptio immemorialis requiritur vt hæc iuriſdictio acquiratur.*

Interpretatum cap. contra idolorum, & cap. attendendum. ibi.

Crimen ſacrilegij ſapit hæreſim. ibi.

Qui per annum non reſipiſcit tanquam ſuſpectus de hæreſi coram ordinario accuſari poteſt. ibi.

Si de hoc cognoſcunt inquiſitores laicum capere poſſunt ſecus ſi ordinarius cognoſcit. ibi.

9 *Apud nos iuriſdictionalia ſolo tempore ſine titulo non præſcribuntur.*

Prælatis tamen datum eſt ſolo tempore præſcribere. ibi.

Interpretata Ordinat. lib. 2. titul. 9. §. 1. ibi.

10 *Interpretatum ſacrum Concilium Trid. ſeſs. 25. de reform. cap. 3.*

Sæculares ſuas ſententias exequuntur in bonis clericorum quando in ſæculari litigant ſecus eccleſiaſtici in bonis ſæcularium. ibi.

11 *De iure Regio Prælati capiunt laicos per ſuos miniſtros.*

Ponderata lex extrauagans cum Ordinatione d. tit. 9. §. 1. ibi.

12 *Lege Sebaſtiana cautum eſt libere capi poſſe laicos.*

Explicata Ordinat. libr. 2. titul. 1. §. 13. ibi.

15 *Rex non poteſt iuriſdictionem alienare quia non ipſius eſt ſed regni.*

DECISIO C.XVII.

An Prælatus poſsit capere laicos per ſuos miniſtros in cauſis quæ in iudicio eccleſiæ tractantur, ad Ordinat. libr. 2. titul. 1. §. 13. & titul. 9. §. 1.

1 VEtus eſt quæſtio, & non ſatis vquſque intellecta an Prælati laicos, in cauſis ad illum forum ſpectantibus, quando iuſtitia id exigat, per ſuos miniſtros capere poſsint, præſtant dubitandi anſam Ordinationes Regiæ quæ variè loquntur, nam ſi attendimus ad Ordinationem libr. 2, titul. 13. in vltimis verſiculis aperte decidit, quod Prælati laicos in caſibus de quibus cognoſcunt, poſſunt capere, lata finali ſententia, quando iudicialiter procedant, idem inſinuat titul. 9. §. fin. quod tamen negat Ordinat. libr. 2. titul. 9. §. 1. vbi Prælatis denegatur capiendi facultas niſi quando aliàs legitima præſcriptione muniti proponantur ad idem conducit Ordin. dict. titul. 8. §. 1. & 2. dum ad captu-

ram ſæcularis iudicis auxilium implorandum decernit.

Cum itaque Ludouicus da Sylua, ſuper cauſa matrimoniali conuentus, eam in gradu appellationis proſequeretur, in hac ciuitate, in carcerem detruſus fuit, quouſque magnam de iudicato ſoluendo cautionem præſtaret, propter timorem fugæ: cumque per familiam eccleſiaſticam caperetur, ad Regiũ tribunal ſupplicauit, vbi cum cauſa diſcuſſa fuiſſet, variaque eſſent ſenatorum vota, tandem obtinuit ipſum é carcere relaxandum ad Pallatij Senatores amplíſsimos re delata ibi denouo cauſa diſcuſſa fuit, & veluti diuino oraculo ſancitum ſententiam reuocandam.

2 Et quia quæſtio eſt valde ardua, & non ſatis nota de eius intellectu pauliſper agendum duxi, etſi ad ius commune attendimus non defuerunt qui dixerint Epiſcopos in cauſis ad ſuum forum pertinentibus, laicos capere poſſe, vt per Domin & Peruſ. in cap. cum Epiſcopus de offic. ordin. Felin. in cap. cum ſit num. 10. de foro compet. additio ad Bernar. reg. 197. Couar. practicar. cap. 10. num. 2. verſ. ſecundo, Pas. 2 tom. præludio 2. n. vlt. Menchaca de ſucceſsio creat. 3. part. §. 22. num. 18. Palati. in rubr. notab. 2. num. 17. Aufrer. de poteſtate eccleſ. ſuper laicos in princip. Humada in l. 48. titul. 6. part 1. gloſſ. 8 numer. 5. pro quorum opinione adducitur tex. in cap. idolorum 26. quæſt. 5. cap. attendendum 17. quæſt. 4. Concil Trident. ſeſſ. 25. de reform. cap 3 ibi *perſonarumque diſtrictionem*, Cabalus in practica. crimin. caſ. 194. numer. 9. nouiſsime Marta de iuriſdictione 2. part cap. 29. per tot. & 1 part cap 50. nu. 10.

3 Verum contrariam vt veriorem plures amplectuntur quod nec Prælati laicos capere, nec in eorum bonis facere valeant executionem, niſi per inuocationem brachij ſæcularis, & eſſe de iure Canonico, probant tex. in cap. poſtulaſti de homicid. cap 1. de offic. ordin. quos citat Peres lib. 8. ordin in finali additione fo. 596. Aufrer. in Clem. 1. de offic. ordin. ſub titulo de poteſtate eccleſ Clarus libr. 5. practi crimin. § fin. quæſt 37. Couar. d. cap. 10. à princip. Auendan. cap 1. prætor num 22. libr. 1. Auiles prætor cap. 20. verbo vſurpan in princip. Villalobos in ærario lit P. num. 299. & eſſe communem tuentur plures à Couar. d. loco citati, & Claro vbi ſup. numer. 8. & iudicatum dicit Boer. deciſ. 277. numer. 11. Azeued. ad leg. Caſtel. l. 14. titul. 1. libr. 4. Salzed in practicar. Canon. cap. 122. verſ illud, Seſe cap 9. §. 2. num. 33. Bobad libr 2. cap. 17. num. 167. Menoch. conſ. 1000. numer. 74. & in ſpecie Gutierr. libr. 1. practicar. quæſt. 45. num. 1. pro quibus eſt tex. in cap. cum Epiſcopus de offic. ordin. libr. 6.

4 Alij mediam ſequntur viam, quod iudex eccleſiaſticus ſuam ſententiam exequi poſsit, in cauſis criminalibus ad ſuum forum pertinentibus, non vero in ciuilibus quia in his tenetur ſæcularem iudicem requirere, vt dixit Humada vbi ſupra numer. 5. verſ tertio. Alij aiunt quod Prælati poſſunt mulctas pecuniarias, pro punitione delictorum laicis imponere, in pios vſus erogandas, ex Couar. 2. reſolu. cap 9. num 9 & probatur in cap dilectus 18. de offic ordin. cap ſi vos, ibi, *per pecuniæ priuationem*. 23. quæſt. 5. cap venerabilibus § denique de ſent excommun. libr 6. probat ſacr. Concil. Trident d cap 3. At vero in alijs pœnis, pro delictis impoſitis, minime laicos capere poſſe, niſi ad hoc legitima ſint muniti præſcriptione, ex Couar vbi ſupra, Pal. in cap. ſignificaſti in fine de offic. de leg.

5 Alij epiſcopis facultatem capiẽdi cõcedunt in cauſis ſpiritualibus,

& in

& in criminibus mixti fori, capitalibus quia in his natura rei exexpoſcit vt capi poſsint etiam ſi ad id Prælati nulla muniantur conſuetudine, quia talia crimina nequeunt ſine reorum cuſtodia, commode puniri, l 3. ff. de cuſtod. reorum cum ad illud carceres inſtituti ſint, l. aut damnũ §. ſolent ff. de pœnis. Vnde fit quod quando conceditur epiſcopo facultas cognoſcendi, contra laicum de crimine, capitali, illico cenſeatur conceſſa capiendi poteſtas, quia conceſſo vno, &c facit cap. quamuis de pœnis lib. 6. d c. idolorum c. attendendum, licet aliud dicendum ſit in cauſis ciuilibus, vel in cauſis correctionum vel viſitationum, vbi laicus non puniendus ſed corrigendus iudicium eccleſiæ ſubit.

6 Vt igitur rem melius aperiamus, prius diſcutiendum eſt quid attento iure communi ſit, deinde quid attento iure Regio etſi ad iuris fontes reſpicimus, indubitati iuris eſt, quod Prælati de ciuili poteſtate nihil amplius ſibi arrogare poſſunt, quam illud quod iure communi attento illis cõpetere dignoſcitur vel ligitima præſcriptione, vel principum priuilegio, c. nouit de iudic. ibi, *non putet aliquis quod iuriſdictionem illuſtris Regis francorũ minuere intendamus*, nam in alijs habet Princeps ſuam intentionem fundatã præter alios Cabed. deciſ. 9. part. 2. & deciſ. 12. & 41. n. 2. Vnde cum hic caſus capiendi laicos, in caſibus in quibus ipſi contra eos cognoſcunt, iure non ſit expreſſus, inde fit, quod deſtricto perſonalis quæ his caſibus non ad ſecuritam rei ordinatur, ex d. l. 3. ff. de cuſtod. reorum ſed ad pænam criminis tendit, vt patet ex d. conſ. d c. 3. ibi, *perſonarumque diſtrictionem*, non debet illis concedi adhoc vt per eorum miniſtros expediatur, cum æque bene vel melius per ſæculares miniſtros, fieri poſsit, ſicut alias ipſi prælati non poſſunt attento iure ſuas ſententias in bonis etiam clericorum exequi, extra ſuam Diocæſim c. poſtulaſti 14. de foro compet. & à fortiori contra laicos, qui alterius ſunt Imperij, iudicum enim eccleſiaſticorum nullum eſt territorium, & extra illud agunt dum ſuas ſententias in laicos exequntur, notauit Azeuedo d. l. 14. num. 2. & 3. Cynus & Bald. in l. epiſcopalem num. 2. Cod de epiſcop. aud. Caſſan. rubr. 1. §. 6. num. 90. Guilelm. in cap. Rainutius, verbo & vxorem nu. 424. & probatur ex his quæ Alciat. in l. pupillus §. territorium ff. de verbor. ſigni. Cabalus caſ. 194. num. 2. Menoc. conſ. 1000. numer 82. Oldrad. conſ. 17. numer. 2. Boer. deciſ. 264. numer. 3. Belluga in ſpecul. rubr. 22. ſub titulo de iuriſdictione numer. 48. Vnde licet in cauſis mere eccleſiaſticis prout eſt hæreſis iudex eccleſiaſticus laicos capere poſsit, vt in cap. vt inquiſitionis §. prohibemus de hæretic. Oldrad. conſ. 86. in fine Romanus ſingul. 703. Couar. practicar libr. 1. cap. 10. num. 2. Clarus §. hæreſis numer. 5. Rojas in tractat. de hæret. ſingul. verbo iudex de quare numer. 4. In cauſis tamen mixti fori, licet delinquens de foro eccleſiæ efficiatur, nec aliud à lege conceſſum reperiatur, eccleſiaſtico iudici quam ipſa cognitio, non debet extendi ad diſtrionem corporalem, quæ ſpecialem requirit conceſſionem, quod non obſcure tradit Imol. in dict. cap. cum epiſcopus, vbi tex. poſſe ſolum capi clericos aſſerit Innocent. in cap. ſignificantibus de offic. de leg. auferens eccleſiaſtico iudici poteſtatem exequendi ſententiam in ciuilibus, Menoch d. conſ. 1000. numer. 77. idem ergo dicendum eſt in perſona, cum de re ad perſonam valeat argumentum, Auiles prætor d. cap. 20. numer. 14. Salzed. in practicar. cap. 150. Belluga in ſpecul. rubric. 12. §. quædam, vbi late

late eandem tenuit Foller.in pract. criminal.cano.fol. 97. num. 52. dicit cõmunem Menchaca lib.3.de teſtam. §.22.poſt num.17. & dicit iudicatum Papo lib.1.titul.5.Areſt 26.

7 Vnde regula eſt conſtituenda quod attento iure Prælati ſeu alij iudices eccleſiaſtici,qui de cauſis mixti fori agnoſcũt,licet iudicialiter procedant,& iubeant,vt capiantur laici, non tamen ipſi poſſunt ſuas ſententias exequi,contra ipſos ne per ſuos miniſtros illos in eccleſiaſticum carcerem conijcere, niſi conſuetudine immemoriali tueantur. Dixi poſſunt exequi quia iuriſdictio contra ſæculares non eſt amplianda , ſed limitanda ad caſus expreſſos, & ſicut iudex delicti cõtractus & rei ſitæ nõ exequitur ſententiam,in bonis condemnati, qui in alieno territorio eſt, ſed deprecatur iudicẽ illius territorij, Meno.d. conſ. 1000.num.77.Sic pariter eccleſiaſtici requirere debent iudices ſæculares, vt ſententias contra ſuos ſubditos exequantur, nam reſpectu clerici alterius territorij ſunt Ord.lib.2.tit.1.§.14. explicat Barb.ad l.1.ff.de iud.art.3.n.166.

8 Dixi conſuetudine immemoriali,quia in omni ſeruitute temporali è quorum numero eſt Imperium , ſeu iuriſdictio , non aliter poſſeſsio poteſt haberi quam ſciente, & patiente aduerſario,l.pen.l.quoties §.vlt.ff.de ſerui.iunct. gloſ ad verbum ſciente in l. 2.C.de ſerui; inde fit quod cum hoc caſu principis ſcientia præſumi nequeat,imò præſumatur ignoraſſe,cum in facto conſiſtat,cap.1.ibi, probabiliter de conſtitut. in 6. neceſſariò in his omnibus quæ iuriſdictionem Principis concernunt , talis præſcriptio eſſe debet, quæ vim habeat conſtituti, & priuilegij , prout reperitur in immemoriali conſuetudine,l.3.§. ductus aquæ ff.de aqua quotid.& in ſpecie Ioan Lup.in cap.per veſtras notab.2. §.ſed & eſt pulchra.Decian.lib.4.c.26. nu.15. Seſe cap.9.§.2.nu.33. Bobadill. lib.2 c.17. num.167.Sicque ſatisfit ad tex.in cap. contra idolorum, & cap. attendendum dequibus ſupra,vt procedant ex ea ratione, quia vltra quod erant crimina mixti fori , capitalia, agebatur inſuper ibi de crimine ſacrilegij,quod grauiſsimũ eſt,& ſapit hæreſim cap. epiſcopi 26.quæſt. 5. & eſt capitale vt per doctores in cap. 1. de ſortil.& in his criminibus ob ſuſpicionem hæreſis corporalis permittitur coertio,ſicut alias illi qui per annum excõmunicatus eſt, nec reſipiſcit tanquã ſuſpectus de hæreſi coram ordinario accuſari poteſt, & capi. ex conſ d. cap 8.ibi, *contra eos ab ordinario ſeuerè pro qualitate criminis procedatur*, tradit Felin. in rubr. de hæretic. col.1 Arnaldus de hæreti. quæſt.13. num.7. Rojas in tracta de hæret.ſing.60. verbo ex cõmunicatus, & facit d. §. prohibemus. In hoc tamen vltimo caſu videtur diſtinguendũ,quod vel de hac in duratione cognoſcunt inquiſitores, quatenus talis ex induratione præſumitur malè ſentire de clauibus, vel cognoſcit ordinarius cui fit iniuria, ex permiſsione d. Conſilij , primo caſu non dubito quod ipſi capere per ſuos miniſtros poſsint,ex.d. §. prohibemus, nam ad ipſos de hac re ſpectat cognitio ex Abbate in cap fin. de pænis Ripa in c.1. num.77.de iudic. Conrradus Brunus lib 1.de hæretic. c. 4 Carrerius de hæretic. num.21. Nicolaus de hæret. notab.41. Villadiego in eod tract. quæſt. 10. Palaci.in cap §. 18. nn. 27. quando autem ordinarius inſtituat accuſationem , contra talem inſordeſcentem videtur dicendum quod ad capturam debeat implorari auxilium.

9 Vnde illud obiter noto, eſſe in hoc regno á Principibus conceſſum Prælatis , quod licet iuriſdictionalia contra Regiam Coronam , non præſcribantur regulariter tempore immemoriali, ex Ord.lib.2.titul 45 §.10.

Cabed.

Cabed.deciſ.9.nu.8. deciſ.41.& deciſ. 65.2.part.tamen apud nos Prælati ſine titul. aliquo ſola immemoriali conſuetudine acquirunt ius capiendi laicos vt expreſſe cauetur Ordin.libr.2. titul.9 §.1.vbi recedit à rigore aliarũ legum, in fauorem iuriſdictionis eccleſiaſticæ, in quo Regia Ordinat. adhæſit iuri communi quare tempus centum annorum, pro immemoriali habebitur, ſi de cõtrario initio nõ conſtat ex eodem Cabed.deciſ.17.2.p. & habebit immemorialis vim cõſtituti, & ſpecialiter conceſsi, Valaſc. de partitio.cap.35.num.10.atque in hunc ſenſum explicat Valaſc. conſ. 105. num.64.

10 Nec tandem obſtabit Concil. Trid.d.cap.3. dum generaliter diſponit Prælatos poſſe ſuas ſententias in laicos exequi, illoſque capere per ſuos vel alienos miniſtros, nam Concilium ibi ſi attente legatur agit de cauſis ciuilibus quæ ad iudicium eccleſiæ ſpectant, & in his cum ageret de clericis, & laicis, qui in eo foro conueniebantur, vtrique caſui reſpondens, inquit quod ſuas ſententias exequantur, per ſuos vel alienos miniſtros, per ſuos ſcilicet in ſuos clericos, per alienos ſcilicet in ſubditos, deprecando, vt eorum mandata exequantur, expendit Azeued. ad d.l.14.nu.2. Quod ſi quis obijciat, quod laici iudices qui de cauſis inter laicos & clericos cognoſcunt, in caſibus ſibi permiſsis ſuas ſententias exequntur, in bonis clericorũ, vt habet Ord.lib.2.tit.7.licet eam impugnet Pallati.in cap. per veſtras notab. 2.§.1. nu.4. quare & è conuerſo pariter clerici debent ſuas exequi, in bonis laici, vt æqualis ſit vtraque iuriſdictio. Reſpondebitur quod in illis caſibus iudex ſæcularis clericum non deſtringit, propria authoritate, nec per proprios miniſtros, argum. auth. ſed hodie C. de adulter. Federi. cõſ 93. col. pen. Lappus alegat. 41. Ripa lib.1. reſponſorum cap.13. num.12 doctores in l.à diuo §.ſententiam ff.de re iudic.& ſolum ſit exequtio in temporalibus, quæ Regi temporali ſubſunt, res autẽ laicorum temporales, non ſubſunt Imperio eccleſiæ, niſi bonum ſupernaturale id expoſcat, conſ dict. cap. 8. Oldrad.conſ.17.num.2. Felin.in cap. eccleſia numer 8. in fin. Balb. 1. part. 5.part.quæſt.5. Decian. libr.4. cap.31. nu.3.Menoch. d. conſ.1000.nu.78.

11 Hæc cum ita de iure communi ſint attento tamen iure Regio aliter ſe res habet, ſecundum quod Prælati in caſibus in quibus cognoſcunt, poſſunt laicos per ſuos proprios miniſtros capere, in quo duo conſideranda ſunt tempora, nam ſecundum ius Regium antiqum, quod continebatur in legibus extrauagantibus 2.part titul.2.l.8. in §.6.ibi, diſpoſitum erat quod Prælati per ſuos proprios miniſtros nequaquam laicos capere poſsint, niſi quando docerent ſe immemoriali poſſeſsione ſuffultos, cum principis ſciẽtia, ex quo § 6. deſumpta eſt Ord. regia lib.2.titul.9 § 1. quæ idem diſponit, licet in eo aliqua verba deficiant, nam in d. extrauaganti erant illa verba, *moſtrando elles a ſua Alteza em que caſos & delictos &c.* in tranſlatione huius legis hæc verba truncata fuerunt & addito illa, *& moſtrando elles em que caſos & delictos. &c.* & ſecundum prioris legis verba requerebatur, vt Prælati coram Rege proponerent cauſas, hodie autem videtur quod ſufeciet vt probentur, coram iudice Regio, vbi magiſtratuum regnorum tollerantiam ſufficere dixit Balb. de præſcriptio. 2. part.5.princ quæſt.4. num.4. Burgos de Paz in l.1.Taur. nu.233. Padilla in l.tranſactio C. de tranſactio pugnat tamen Pallatius in repet. §.48. nu 39. Gutierrez lib.1.quæſt 45 practicat vbi ponit caſum inter Regem & Archiepiſcopum tolleranum.

12 Verũ hæc lex reuocata extitit

per aliam legem latam à Rege Sebaſtiano Luſitani Imperij vltimo, qua ſancitum fuit vt libere Prælati poſſent, per ſuos miniſtros laicos capere quoties oportuerit, & ſibi conceſſum erat ex decretis ſacri Concilij Tridentini, abrrogatis ad id quibuſcunq; conſuetudinibus priuilegijs, & concordatis, vt plenius in ipſa lege continetur, qua lege nouiſsima legi extrauaganti à qua hæc Ordin. deſumpta fuit, derogatum extitit, agnoſcit Vaſaſc. conſ. 179. nu. 29.

13 Huius legis Sebaſtianæ vigore poſtea cum dubia emergerent, inter Prælatos & Regem quid eſſet obſeruandum in cauſis viſitationum, an laici capi poſſent à Prælatis concordia innita fuit, ſecundum diſpoſitionem legis Sebaſtianæ, & datus eſt ordo quo laici poſſent capi ex qua concordia deſumpta fuit Ordin. lib. 2 titul. 1. §. 13. vbi capiendi laicos facultas indulgetur lata finali ſententia, nec illa lex alium patitur ſenſum, licet antequã hoc perfecte intelligerem varios ad illas leges intellectus excogitauerim qui omnes literam violant. Vnde fit quod illa Ordin. d. titul. 9. §. 1. hodie non obtinebit niſi in caſibus in quibus ſacrum Cõcilium poteſtatem capiendi laicos non indulget, quia in his in quibus ibi conceditur iam illa lex abrogata eſt à lege Sebaſtiana.

14 Nec obſtabit ſi quis replicet legem Sebaſtianam non reperiri in hac noua compillatione, & ex exordio Ordinationis cauetur vt leges extra illud corpus nullã faciant fidem, quo dato tanquam legi mortuæ illi ſtandum non eſt: quia ſatisfit, quod illa lex Sebaſtiana licet nõ reperiatur in noua compillatione, tamen reperitur renouata in d. Ordinat. libr. 2. titul. 1. §. 13. vbi illud idem conſtituitur paulò addito. Nec poteſt dici quod cum Rex Sebaſtianus ſemel illud ius cõceſſerit eccleſiæ, poſsit poſtea adimi alia lege, nam donationes factę in fauorem eccleſiæ fiunt irreuocabiles, & plenum robur accipiunt, explicat Soares aduerſus Angliæ errores c. 34. n.

15 Non diffitebor tamen, quod adhuc poteſt dubitari an d. lex Sebaſtiana valuerit quia cum de iure cõmuni, vt ſupra oſtendimus ſit, ne Prælati laicos capere poſsint, niſi implorato auxilio, & ita in hoc regno obſeruaretur, videtur quod non potuit Princeps ſolus, illud ius remittere, iuriſdictio enim regno cohæret, quia ſolus ipſius vſum Princeps accipit, ex Abb. in cap. intellecto de iureiur. notab. 1. & 3. Couar. in cap quamuis 2. p. §. 2. num. 4. ex quo fit quod ipſe non potuit á ſe abdicare iuriſdictionem temporalem; debuit enim adhiberi conſenſus populi, vt in ſimili refert Guilelmus verbo ſi abſque, titulo de fideicomm. ſubſtitutione num. 44. vbi ait quod cũ Rex Ludouicus XI. Papæ Pio promiſiſſet ſe reuocaturum, ſeu deleturum pragmaticam ſanctionem, procurator Regius Ioannes Romanus pro ſui muneris obligatione impediuit, ægrè hoc ferente Balluca legato Apoſtolico, & populo contradicente, Rex promiſsis non ſtare coactus fuit, quaſi de re aliena iuriſdictio enim nõ Regis eſt ſed populi.

Quibus perpenſis in ſupremo Senatu Pallatij in quo tum temporis Præſidis officio fungebatur ampliſsimus, & omni æuo memorandus Ludouicus Machado de Gouuea vir quidem & iuriſprudentiſsimus, & morũ probitate animique candore conſpicuus. Cui ea tempeſtate erat Comes Rodericus Pirez da Veiga vir eximiæ eruditionis poſtea merito creatus Epiſcopus Eluenſis: ſancitum fuit vt reuocaretur ſententia ſenatus, & approbata fuit captura d. Ludouici da Sylua. Scriba Auguſtino Rebello.

SVM-

SVMMARIA.

1 LEx Regia locum non habet in exemptis quibus à Summo Pontifice iudex datus eſt.
Cum legis ratio finalis deficit lex ipſa deficiat neceſſe eſt. ibi.
2 Ordinatio lib. 2. titul. 1. in princip. non vtitur verbis diſpoſitiuis ſed conditionalibus.
Interpretata Ordinat. lib. 2. titul. 1. in princ.
Exemptis iudex à conſilio datus eſt, & ſic ceſſat Ordinationis ratio. ibi.
3 Lex Regia libr. 2. titul. 1. dicit ſic concordatum cum tamen huius concordiæ non extet veſtigium,
4 Ex clauſula Bullæ quod conſeruator ſit ordinarius non fit præiudicium legi Regiæ.
5 Etiamſi detur defectus in iudice eccleſiaſtico non patet recurſus ad ſecularem.
Solum vacante ſede ſe Reges ingerunt in rebus eccleſiaſticis ex authoritate Canonum. ibi.
6 Deficiente iuſtitia eccleſiaſtica Princeps ſæcularis adiri poteſt.
7 In hoc regno Reges cognoſcunt de cauſis exemptorum patrimonialibus.
Quod approbatur à Canonibus antiquis.
Prohibitiones iuris noui receptæ non fuerunt. ibi.
S. Pontifex non intendit legare ſeu infringere Regum conſuetudines. ibi.
8 In hoc regno datur concordia in hoc caſu.
Sufficeret ſola principis aſſertio. ibi.
Fama concordiæ ſufficit iuncta longæua conſuetudine.
Scripta in libris publicis plene probant. ibi.
Hæc conſuetudo fore in toto orbe obſeruatur.
10 Hæc ordinatio poteſt defendi in pura ratione conſuetudinis.
11 Concordatæ non poſſunt tolli, ab altero ex contrahentibus.
Iuriſdictionem à ſe irreuocabiliter tollere S. Pontifex non poteſt. ibi.
12 Quando S. Pontifex componit cũ Rege, & aliquos caſus remittit vt de illis ſæcularis cognoſcat illorum cognitio non ex priuilegio competit ſed ex contractu.
Referuntur verba Nicolai Quarti quibus concordia approbatur. ibi.
13 Etiamſi in regno erigeretur tribunal

bunal ad exemptorum cauſas non ceſſaret lex Regia.
Cauſa impulſiua legis licet deficiat lex ipſa non deficit.ibi.
Refertur hiſtoria Regis ſecundi Aragoniæ.ibi.
14 *Tempore Regis Henrici Cardinalis, & legati de latere ſemper lex Regia obſeruata fuit.*
Legatus de latere eſt ordinarius modo extraordinario.ibi.
Cauſæ in iudicio legati non deciduntur ſine ſportulis.ibi.
15 *Iurisdictio conſeruatorum ſemper & omni caſu eſt delegata.*
16 *Licet in Bullis conſeruatorijs ampliſſimæ clauſulæ adſint non mutant naturam iurisdictionis delegatæ.*
17 *Si S. Pontifex vellet concordias caſſare debet audire Reges.*
18 *Etiamſi legatus de latere adſit non ceſſauit ratio finalis Ordinationis.*
Interpretata verba Ordinationis ſuperior ordinario.ibi.
Licet deficiant aliquo modo verba legis non deficit ipſius mens.ibi.
Contractus non infringitur etiam ſi ipſius cauſa ceſſet.ibi.
Verba Ordinationis debent accipi demonſtratiuè.
19 *Archiepiſcopi extra cauſas appellationum non ſunt ſuperiores ſuffraganeorum.*
20 *Prælati huius regni ſunt immediati Sedi Apoſtolicæ quia inuiſunt limina Apoſtolorum.*
21 *Concordatæ non reuocantur à S. Concilio Trident. licet ipſi ſint contrariæ.*
22 *Placuit ſenatui vt exempti non obſtante bulla conſeruatoria reſponderent in ſæculari.*
Clauſulæ Bullæ conſeruatoriæ dũ ordinariam iuriſdictionem concedunt debent intelligi ſuper ijſdem violentijs notorijs, vt de illis etiam audiant ordinariè partes non vero de alijs cauſis.

DECISIO C.XVIII.

An conſeruatoribus conceſſa poteſtas cognoſcendi ſicut ordinarijs faciat ceſſare diſpoſitionem legis Regiæ lib. 2. titul.1.in princip.ne in ſæculari iudicio conueniri poſſint in caſibus ibi expreſſis.

CVm cauſa agitaretur contra monachos exemptos á iuriſdictione ordinaria, coram Prætore Curiali, exempti exceptionẽ propoſuerunt, quod ex conceſsione Sũmi Pontificis, ſibi conceſſus erat conſeruator ad omnes cauſas illius religionis, etiam tanquam ordinarius iudex, ex quo ceſſabat legis Regiæ prouiſio

lib.2.

libr.2.titul.1.in princip. quia in regno habebant iudicem ordinarium,coram quo poſſent conueniri, ſecundũ quod ſæpius in Senatu fuiſſe iudicatum conſtabat,ex actis appenſis.

1 Attento enim iure lex Regia locum habere non poteſt in exemptis, quibus à Summo Pontifice iudex datus eſt, cum legis ratio finalis deficiat, l adigere ff.de iure patrona.in §. quamuis.l. quod dictum ff. de pactis cap.erit 4.diſt l.cum ratio ff. de bonis damnatorum. l. ſi verò §. de viro ff. ſolut. matrimon. l ita ff. adminiſtra. tutor. gloſſ.in l cum tale § falſam ff. de condi.& demonſtra notatur in l.1. Cod de fideicommiſſ. vnde correcta legis ratione, & ipſa lex dicitur correcta, gloſſ.1. l. filius ff.de donatio.l.in omni ff.optione legat. l.ſi duas § pen. ff excuſ tutor. l.plane ff.de oper.libertorum, Medices in tract.de legib.part. 5.quæſt.9 nu 1.

2 Deinde facit quod Regia Ordinatio, non vtitur verbis diſpoſitiuis, declarans Regem inuictiſsimum in hoc regno eſſe iudicem exemptorum, ſed tum demum quando ipſi nõ habeant in regno iudicem ordinariũ, quaſi extra mentem Principis ſit interprætari, quod ipſe ſemper & omni caſu exemptorum iudex ſit in patrimonialibus, & ſuper contractibus ab ipſis geſtis.cum potius verba legis dirigantur in eos qui iudicem non habuerint, ſintque conditionaliter accipienda, ideſt ſi non habeant ordinarium.

Quæ quidem verba debent accipi reſtrictiuè ad eos qui non habent iudicem, coram quo valeant pulſari,vt à contrario ſenſu,reliqui qui iudicem habent maneant omnino excluſi, in hoc enim caſu argumentum á contrario efficacius eſt,cum ſit conforme iuri communi,ex l.1.ff.de officio eius, vbi Curtius Senior à num,59.Euerardus in topicis loco 4.

Inſuper quia in exemptorum cauſis extat prouiſum à Concilio Lateranenſi Leonis Decimi, & latius in Concil. Trident. ſeſſ.7. cap.14. vbi renouato cap.1.de priuileg in 6. diſponitur quod exempti in cauſis mercedum, & miſerabilium perſonarum, reſpondeant coram iudicibus á Sede Apoſtolica decretis, quos ſi non habeant fiant competentes ordinarij locorum, tanquam Sedis Apoſtolicæ delegati: cum igitur exempti vel ex Concilij prouiſione, vel ex Bullæ cõſeruatoriæ conceſsione iudicem habeant in regno nullo modo legi Regiæ locus eſſe poteſt.

3 Vltimo quia licet Ordinatio Regia dicat quod in hoc caſu ita concordatum extitit,inter vtrumque ſtatum eccleſiaſticum & ſæcularem, ex quo videatur ſufficere, quod tempore habili lex condita fuerit, præcedente d.cõcordia,ne videatur modo S.Pontifex illam reuocare, ex d.Bulla conſeruatoria vt infra dicam, tamen verius videtur nullam concordiam vnquam præceſsiſſe, cum imò conſtet, tempore Regis Alphonſi Quinti anno 1456. exemptos conquæſtos fuiſſe,quod Reges de exemptorum cauſis cognoſcebant, quorum quærimoniæ Rex reſpondit, quod d. lex ſeruetur, ex eo quod ſic prædeceſſores eius obſeruarunt, vt ſua regna gubernare poſſent,& vt omnibus ęqualis iuſtitia exhiberetur: vnde ſi aliquod concordiæ veſtigium eo tempore extaret, illius fieret mentio: maxime quia talis concordia non reperitur inter concordiæ articulos,habitos cum Regibus huius Regni qui ſeruantur, in Archiuio publico, vulgo *Torre do Tombo*, quorum meminimus in noſtro tractatu de manu Regia in quibus late agitur de pluribus caſibus in quibus clerici in ſæculari iudicio reſpondere tenentur, nec inſuper huius concordiæ ſit mentio in articulis quin-

quinquaginta cum Rege Alphonſo Quinto concordatis, in quibus in 30. & 34. & in 9. ex 11. Romæ oblatis, Rex ipſe promittit ſe ſeruaturum, & defenſurum eccleſiæ libertatem. Vnde liquet nullam concordiam extare, & Ordinatio Regia ſolum ſuſtineri poteſt in pura ratione conſuetudinis, & vſus, ad illumque referri debent verba Ordinationis, relata in ipſa lege, dum de concordijs, & conſuetudine fit mentio, vt reliqua capitula ex concordia proceſſerint hoc vero tantum ex conſuetudine, cum de eo nulla concordia ſeu contractus extet, quæ quidem conſuetudo etiamſi immemorialis ſit, nocere non poteſt eccleſiæ libertati, ex rég. cap. clerici de iudic. cap. qualiter eod. titul. Rotta 14. de conſuetud. aliâs 840. in antiquis, Aufrer. de poteſtat. ſæcul. regul. 1. in princip Couar. practic. cap. 31. num. 23. Nec debet obſeruari quando valere poſſet niſi quouſque detur copia iudicis eccleſiaſtici.

Quibus omnibus perpenſis placuit Senatui quod lex Regia debebat obſeruari, in illa cauſa non obſtante breui, in quo per clauſulas exuberantes, conſtituebatur conſeruator, qui ad imaginem iudicis ordinarij cognoſceret, quod quidem dubium cum Collegis ſapientiſsimis in duos articulos diuidebam.

4 Primum, quod ex tali clauſula nec alia qualibet ampliori fit præiudicium legi Regiæ quominus exemptus reſpondeat in ſæculari.

Secundum, quod conſeruator ex illa clauſula vt cognoſcat tanquam ordinarius non recipiat iuriſdictionem ordinariam.

5 Et ſequendo vtrumque membrum eſt notandum quod attento iure communi eſt valde controuerſum, an ex eo ſolum quod in regno non aſsiſtat iudex ordinarius qui de cauſis, & exceſsibus exemptorum cognoſcat, in ciuilibus, poſſet Princeps ſæcularis illarum cognitionem aſſumere, negatiuam tenuerunt plures, eo fundamento quod etiam quando iuſtitia eccleſiaſtica deficit, non poteſt haberi recurſus ad Principem ſæcularem, ſed ad Pontificem, etiam ſi longe abſit, omnis enim terræ ambitus eſt ipſius Diocæſis limiteſque Imperij eccleſiaſtici conſtituit, cap. cuncta per mundum 9. q. 3. Anton. & Panor. in cap. fin de iudic. Felin. in cap. non nulli, verſ. vltimo dubitatur de reſcript. quod probat cap. 1. de ſupplend neglig. libr 6 conditum ab Innoc. 4. viro quidem doctiſsimo quem vocant patrem veritatis, idem probat tex. in cap. imprimis 2. quæſt. 1. vbi Ancharr. Domi. & Præpoſ. & colligitur ex cap. paſtoralis §. præterea de offic. ordin. Solum enim vacante ſede ſe reges ingerunt, in rebus eccleſiaſticis ex authoritate Canonum, vt in cap. ſi duo 79. diſtinct. cap. vbi periculum. §. præterea de electlon. libr. 6. & gloſſ. in cap. Principes 23. quæſt 5. quæ exprimit caſus in quibus illud conceditur Regibus, vt tanquam executores mandatorum eccleſiæ cognoſcant, eorum brachio implorato, vt in d. cap Principes, cap. adminiſtratores, ead. quæſtione cap. non licuit 17. diſtinct. cap. petimus 11. quæſt. 1. cap. de liguribus 23 quæſt. 5 gloſſ. in cap. vt famæ, verbo demandato de ſent. excommun gloſſ. in cap. cum nō ab homine de iud. verbo poſt modum, vbi explicat Principem ſæcularem ſolum cognoſcere poſſe de incorrigibilibus, cap. clericus 3 quæſt. 4. cap. ſi quis ſacerdotum, & d. cap. petimus 11. quæſt. 1.

6 Verum contrariam ſequntur grauiſsimi Doctores quod pro d. ſectu iudicis eccleſiaſtici, poteſt haberi recurſus ad Principem ſæcularem, cuius opinionis fuit gloſſ. in d cap Principes ſimilis gloſſ. in d. cap. nec licuit 17. diſt.

17.diſtinct. gloſſ. in cap. quoniam de officio ordin. quem recurſum probauit Hoſtienſ. de comp. iudic. add. §.1. verſ. inquirendum, Marian. in cap.1. de foro compet. Aufrer. reg. 1. fal.3. Cardin. in Clement.1.de offici.ordin. quæſt.3.quia cum difficultas verſetur in recurſu ad Papam, reſque non patitur moram, perinde habetur acſi nullus eſſet ſuperior, ex Felin. in cap. ſignificaſti de foro compet. numer.4. verſ.ſecundus caſus, Bart.in tractat.de repræſal.2.quæſt.1. q prin. Syculus in cap. qualiter de iudic. num. 12. idem Cardin.in Clemen.1. de ſequæſt poſſ. verſ.ſi quis.1.oppoſit. Bald. in l.ſi quã per calumniam, verſ. ſed quæro.Cod. de epiſcop & cleric. Ex defectu namque iuſtitiæ remittuntur omnes ſolemnitates iuris poſitiui, ex Alexan. in additione ad Bart. in l. ait prætor §.ſi debitorem ff. quæ in fraud.creditor.verſ.reſpondeo, Paulus conſ. 399. vol. 1.

7 Quam opinionem veluti magis bono communi conformem Principes huius regni delegerunt, á primordijs ſui Imperij cognoſcentes de cauſis ciuilibus exemptorum, quæ reſpiciunt eorum pasrimonialia, contractus, & violentias, in regno commiſſas, quæ quidem conſuetudo Canonicum habuit initium, iuxta Canonum antiquorum decreta: & quãquam poſtea per nouiora iura vt in cap.2.de foro compet.cap.qualiter, & cap.clerici de iudic. abrrogatus reperiatur recurſus ad Principes, etiam prætextu cuiuſcunque conſuetudinis, hæc noua prohibitio non reperitur recepta, circa conſuetudines Regum,& Principum, vt vltra Nauarr. in cap. cum contingat remed. 1. per tot. declarat Martinus 2. in breui relato à Guidone in ſua 1.deciſ. ad inſtantiam Caroli Regis Franciæ, vbi late explicat ſe non intendere ligare nec infringere regnorum, & regum inueteratas conſuetudines.

8 Et in hoc Regno hoc ius cognoſcendi de exemptorum cauſis vlterius proceſsit deuenit enim ad concordiam inter Reges & Clerum, & quamuis ad probationem illius, ſufficeret ſola Principis aſſertio, prout in principio huius ordinationis aſſerit fuiſſe concordatum, quia de iure eſt vt Principi credatur ex tex. in Clem. 1.de probatio. Paulus conſ. 359. vol.1. Bertrand conſ.109.volum 3. Maſcard. concluſ.139 numer.10. Adhuc reperitur huius concordiæ veſtigium inter capitula cum Rege Alphonſo concordata, vbi reperitur in margine ſcriptum (concordatum cum Prælatis & Clero in libro Regiminis) & quamuis huius libri regiminis nulla ſufficiens habeatur notitia, ſufficit fama concordiæ iuncta longæua conſuetudine, ex Ripa in cap.2. de iudic. à numer.169. & in libris publicis Archiuij poſita in margine plene probant, vt in facto ſe obtinuiſſe teſtatur Valaſc.de iur.emphyt.quæſt.9.nu.26. Cuius quidem vſus authoritas comprobatur ex cap. 8. concordatorum cum Rege Ioanne Primo vbi agens de votis D. Iacobi Rex ipſe cognouit, de damnis & violentijs ab Archiepiſcopo Bracharenſi incuſsis, metu cenſurarum, ex eo quod ipſe in regno legitimum non habebat ſuperiorem, eamque ſolum reddit rationem, vt reperitur eod. libr.1. ſenatus fol.71. Quod ſi adhuc oporteret hanc Ordinationem ex ſola conſuetudine, & vſu longæuo ſuſtinere, non infæliciter dici poteſt, hanc conſuetudinem fuiſſe à Summo Pontifice confirmatam, quia conſtat poſt longos litium an fractus, Prælatos cum Rege Dioniſio Romanum Pontificem adijſſe, coram quo 40.articulos propoſuerũt, quorum vltimus habet quod Reges huius regni, vti poſsint, & valeant omni conſuetudine Canonica, ad illa

vſque tempora obſeruata, illis pactionibus nouum robur additum fuit, ſpeciali confirmatione per Bullam Nicolai IIII. anno 1288. & alia noua confirmatione anno ſequenti vt continetur in publico Archiuio libr. 1. fol. 21 & 22. quod autem hæc conſuetudo ſit Canonica ſatis ſupra oſtenſum eſt.

9 Atque ex eo talis conſuetudo in omni orbe fere obſeruatur vt in Catellonia Principes cognoſcere de prædictis exemptorum cauſis, teſtatur Cened. in Collectan. ad decretum c. 37. fol. 53. num. 3. in Aragonia Belluga in ſpecul. princip. §. videndum rubr. 11. Mieres in conſtitut. Catalon. coll. 2. cap. 11 Molino verbo iuſtitia de Aragon. fol. 204. in Hiſpania Bobadilla lib. 2. cap. 18. numer. 127. in Luſitania Nauarr. in cap. cum contingat 1. remed. verſ. vndecimo.

10 Quibus ſic perpenſis quæ ad perfectam materiam cognitionē conducunt, duo inferuntur reſolutiones. Prima quod hæc Ordinatio poteſt ſuſtineri in pura ratione conſuetudinis, non obſtante noua Canonum prohibitione, qua ſtante etiam hodie poteſt conſuetudine de nouo introduci, vt clerici huius regni vel alterius in aliquo caſu vel in certis caſibus poſsint in foro ſæculari conueniri: dummodo non ſit conſuetudo generalis, ad omnes caſus, quia contra libertatem eccleſiæ non dicitur eſſe, illud quod in aliquo caſu particulari, introductū eſt, dummodo non ſit in communi Gloſ. recepta in cap. præter §. verum verbo ducibus 32 diſtin. deinde quia verba canonum nouiorum, ne clerici trahantur ad forum ſecularem intelliguntur ex omni caſu, quæ prohibitio non ita verſatur in quolibet particulari caſu, maximè quādo talis ſit, vt ille caſus reducatur ad ius antiquum, ex conſuetudine laicorum, & clericorum mixta, in qua datur vero ſimilis ſcientia Pontificis, quia in his poteſt obſeruari conſuetudo ex Ripa in cap. 2. num. 73. de iudic. Belluga §. videndum rubr. 11. num. 16.

11 Secunda reſolutio eſt quod apud nos quæſtio eſt ſine dubio cum conſtet de concordia innita inter Prelatos & Reges Sūmo Pontifice confirmata, ex quo fit quod dubitari poterit an à S. Pontifice hodie reuocari poſsit prædicta concordia à ſe confirmata concedendo, ſcilicet exemptis iudicē ordinarium, vt hac via ceſſare faciat legis Regiæ diſpoſitionem, ratio dubitandi eſt, quia cum illa concordia ſit contractus inter duos principes celebratus, inter eos efficax, & indiſſolubile vinculum conſtituit, niſi quando vtriuſque conſenſus in diſtrahendo accedat, prout in contrahendo interceſsit, arg. l. ſicut C. de actio & oblig. In concordatis Franciæ obſeruat Rebuff. in concord. titul. de approbat. cōuent. verbo priuilegijs, Mohedan. deciſ. 233. Gonçales gloſſ. 25. num. 8. 9. & ſeqq. idem Rebuff. titul. de firmitate, & irreuocabilitate concord. verſic. ſecundo.

Et quamuis Soares aduerſus Angliæ errores lib. 4. cap. 34. num. 24. in eam inclinet ſententiam quod concordatæ ſunt priuilegia, & tolli poſſunt à S. Pontifice, valide, etiam ſine cauſa, quia intercedit in illis non tanquam contrahens, ſed tanquam ſuperior, authoritatem preſtans, ſeu authoritatiuè in materia iuriſdictionis, quam ipſe à ſe abdicare irreuocabiliter non poteſt ex author Felin. in cap. nouit de iud. num. 8. limit. 1.

12 Tamen huius opinio conuellitur quia nec congruit concordatis Regum qui in temporalibus ſuperiorem non habent præter Deum niſi in ordine ad ſpiritualia, & dū contrahunt cum Sūmo Pontifice cōtrahunt velut duo Principes ſupremi, quorum quilibet ſe aſſerit competentem, ad illas cauſas, ſuper quarum cognitione contenditur,

vide alteram paginam

batio, ex qua ſola ratione, conſuetudinem antiquam tolli non poſſe ſenſit Monach in c 2 n 5. de præbend. in 6. & caſu quo ſummo Præſuli iuſtū videretur, tranſactionem & concordiam caſſare, deberet Regem ad illū ſtatum reſtituere, in quo erat tempore dictæ concordiæ (niſi aliud bonū cōmune animarum exigeret) arg. l. ſi diuerſa C. de tranſactio. Cumque in his omnibus actionibus expediendis, maximæ conſiderari poſsint difficultates, & Reip. paciſque communis perturbatio, ideo pié exiſtimandū eſt Summum Pontificem, nunquam intendiſſe concordias tollere, nec cum præiudicio Regum iudices conſtituere.

18 Nec obſtabunt fundamenta in principio adducta, & ad primū quod ceſſante ratione finali, lex ipſa ceſſat, reſpondetur ex Belluga d §. videndum rubr. 11. num. 12 & Seſe d. cap 8 §. 3. nu. 136. quod in his caſibus non ceſſat ratio finalis, ſed impulſiua, quod ſi adhuc velim fateri cauſam fuiſſe finalem adhuc dico quod ratio finalis ea fuit, quia in regno non aderat iudex ordinarius, ad cauſas exemptorum, quæ ratio finalis non ceſſat, quando adeſt iudex ad cauſas ciuiles exemptorum, in eorū fauorem quando agāt, quia ratio finalis legis eſt, vt detur iudex tam ad cauſas quam ad perſonas exemptorum, coram quo pro exceſsibus, & damno dato pulſari poſſint, illud enim important illa verba legis Regia ſuperior ordinario, quæ ita diriguntur ad cauſas, quam ad perſonam exempti, vnde cum conſeruator ſolum res, & iniurias illatas defendat, nec datus ſit contra exemptos, & eorum perſonas, quæ ſuis ſubſunt prælatis maioribus, & Sedi Apoſtolicæ, nunquam ceſſant verba legis Regiæ, dato iudice qui non eſt ſuperior ordinarius licet dici poſsit iudex ordinarius ad exemptorum cauſas. Vnde etiam quando diceremus, quod deficiebant verba legis aliquo modo, tamen non deficit mens ipſius legis, quæ ea fuit vt non ſolum iudex adeſſet in regno, ſed talis iudex qui eſſet ordinarius naturalis cū propria Diœceſi, & ſuperior perſonarum, quod quidem ſine dubio procedit reſpectu huius Ordinationis, quæ tranſiuit in contractum, cum ſit de iure, quod contractus non infringitur quamuis illius ratio, & cauſa poſt ipſum ceſſet, vt eleganter probat Innocent. in cap. quia plerique de immunit. eccleſiar. libr. 6. ibi, *licet eueniat caſus vbi ceſſat cauſa iuſta nihilominus conſtitutio eſt ſeruanda*, proſequitur Thomas 12. q. 100. articul. 9. & 10. & 22. quæſt. 122. artic 1. & 147. articul. 3. & eſt receptum ex Nauarr. in appolog. de redditib. q. 1. moni 73. numer. 2. Couar. in reg poſſeſſor part. 3. §. 2. ſufficit enim vt contractum ſuum produxerit effectum conſumatum, vt perpetua ſtabilitaté fulgeat, quamuis prima cauſa contrahendi hodie deficiat, l fin ff. vnde liber Tiraquell. ceſſante cauſ. 12. limit. quod idem in præſcriptione ſeu vſu longæuo Surdus deciſ. 236. num 18. & in ſimili eleganter Gutierr. pract. libr. 3. q. 13. nu. 87.

19 Ad ſecundum ſatisfit quod verba legis debent accipi demonſtratiue, quaſi ſupponat omnes regni Prælatos eſſe exemptos, non vero conditionaliter, vt late dixi in tract. de manu Regia vbi videri poteſt, vnde non poteſt ex hac ordinatione deſumi argumentum á contrario quod validum exiſtat, quia vere & realiter Epiſcopi extra cauſas appellationis non ſunt ſubiecti Archiepiſcopis, nec illi poſſunt ſe intromittere in cognitione cauſarum ſuffraga-

ſuffra-

ſuffraganeorũ ſecluſa appellatione nullus enim reperitur in iure canonico tex. qui ita diſponat, niſi quod cognoſcat in ſynodo cũ reliquis Prælatis, vt reſoluit Hoſtienſ. Ioan And. & alij in cap. magnæ de voto, Felin. in cap. paſtoralis in fine de officio ordin. & quãuis poſsit dici, quod communis opinio doctorum eſt, in contrarium, quod Achriepiſcopus eſt ordinarius ſuorũ ſuffraganeorum, vt per doct. in cap. 1. de foro comp. ad quod adducitur cap. ſi clericus 11. quæſt. 1. iuncto cap. venerabilibns §. 2. de ſentent. ex. commun. lib 6. ex ſententia Panor. in c. paſtoralis de offic. ord. & in cap. nullus de iure patr. quem ſequitur Sylueſter verbo Archiepiſcopus Armilla eodem verbo expreſsè Ioan. And in cap. 1. de offic. legat.

20 Reſpondetur quod hæc communis cum careret fundamento, & iure cui inniteretur, recepta non fuit, in hoc regno, imò contraria quia magis iuri conformis, quia cum Prælati huius regni ſint Pontifici immediati, quia obligati inuiſere limina apoſtolorum vt in c. ego n. de iur. iur. nõn decebat vt ſubeſſent Archiepiſcopis, Regeſque non tenetur ſequi opiniones magis communes, cum illis ſufficiat alteram eligere, quæ licet minus communis, tamen eius obſeruanria magis bono communi expedit, atque ex his fundamentis & alijs conſuetudo introducta fuit, & poſtea concordia roborata.

21 Ad tertium ſatisfit quod concordiæ & contractus non reuocantur à S. Concilio nec cenſentur reuocati, niſi de illis fiat expreſſa mentio etiã quando ijdem Concilio reperiantur contrarij, explicat Soares de legib. lib. 8. c. 18 n 17. quod maxime obtinet in contractibus & conſuetudinibus Regnorum, vt explicat Martinus in d. Breui relato à Guid. deciſ. 1. Vnde nõ oportet in hoc regno vt recurramus ad breue quoddam, conceſſum Regi Sebaſtiano quo illi conceſſum eſt, vt poſſet vti regni conſuetudinibus, vſque ad beneplacitum Sedis Apoſtolicæ cum illud idẽ de iuris rigore liceat abſque noua conceſsione.

22 Ex quibus omnibus cenſuimus ſententijs in contrarium latis nõ ſtandum fore, iuſsimusq; vt exẽpti nõ obſtantibus clauſulis bullæ conſeruatoriæ reſpondeant coram Præſide curiali in caſibus à lege Regia expreſsis, quia ex quibuſcunque clauſulis conſeruatorum iuriſdictio non immutatur, quia illa verba conceſsionis debẽt intelligi vt ipſi etiamſi conſeruatores ſint, quibus de iure nõ competit ordinaria cognitio, ſed ſola incumbit defẽſio, per ſummariam informationem, vt cenſuris & pænis cohibeant inuaſores, rerum exemptorum, tamen hodie, ex d. clauſula, vt tanquam ordinarij cognoſcant, illis cenſeatur poteſtas conceſſa cognoſcendi ordinaria, ſeruato iuris ordine, & partibus auditis, ſuper illis violentijs & oppreſsionibus in quibus de iure ſolum per cenſuras ſe intromittere poterant, ita vt non ſolum facti cognitio cõmiſſa cenſeatur, ſed & iuris deciſio, vt partes ordinarie audiant & cauſas ſuper uiolentijs tantum notorijs decidant] hoc tamen non tendit vt defficiat lex Regia, nec illum ſenſum patitur, cum contra vtriuſque Principis ſæcularis & eccleſiaſtici mentem elicitus videatur.

SVM-

tenditur,& facta tranſactione,caſibuſque examinatis,an ad forum eccleſiæ pertinere debeant, vel ad ſæcularem, vltimo componunt inter ſe, quod hi caſus determinati cum temporali poteſtate remaneant, hi vero tranſeant ad prælatos, ſuper quo ſit tranſactio,& compoſitio,quæ à S.Pontifice confirmatur,hoc caſu nemo dicet quod Princeps ſæcularis habet cognitionem ex priuilegio,& conceſsione Apoſtolica, cum potius dicendum ſit,illam cognitionem ideo à Pontifice remiſſam, quia ad Principem & eius poteſtatem polliticam attenta canonũ antiquorũ conceſsione pertinebat, non obſtante noua prohibitione vel reſeruatione iuris noui, ad idque alludunt verba Bullæ Nicolai IIII. dum à ſe abdicat, & à ſucceſſoribus omnem poteſtatem reuocandi dictam cõcordiam,ibi, *Nos & ſucceſſores noſtros prædictos quos omnes, & ſingulos ad hoc ſpecialiter obligamus dictam compoſitionem, & prædicta omnia ac ſingula prout ad nos & ſucceſſores ipſos pertinet plenariè impleturos,& perpetuo inuiolabiliter ſeruaturos nobis præſentes patentes literas &c.*23.Martij anno 1289.

13 Quæ reſolutio confirmatur rationibus ſequentibus quod etiamſi hodie Summus Pontifex in hoc Regno iudicem conſtitueret ordinarium, ad exemptorum cauſas erecto tribunali perpetuo,nec etiam eo caſu fieret prę iudicium legi Regiæ, quominus in ſæculari cognoſci poſſet de exemptorũ cauſis in caſibus in lege Regia expreſſis: cuius rei eſt ratio, quia cum regni immemorialis conſuetudo legiſque Regiæ diſpoſitio, ea impulſiua cauſa moueretur, quia exempti iudicem nõ habebant, in Regno ordinarium, & ex defectu iuſtitiæ, quamuis hæc cauſa impulſiua, poſtea defeciſſet, quia in regno adeſt iudex, ordinarius, ad cauſas exemptorum, iam lex Regia deſſicere non potuit, nec illi derogatum cenſeri debet, cum principium & initium habeat habile, quod ſolum attendi debet non vero ea quæ poſtea accidunt, ex doctrina Anchar.in cap. cum ſit de forocomp num.3. prout in ſpecie accidit Regi Ioanni II. Aragoniæ, qui cum ſimilem huic noſtræ haberet legem, miſit S. Pontifex quẽdam Cardinalem epiſcopum Valentinum, vt exemptorum foret ordinarius, vt legum Aragoniæ forus ceſſaret,ac conquieſceret,& refert Bellugà in ſpeculo princ.rubr.11 num.12. Regem ad ſe vocato Cardinali Bullam dillaceraſſe, quia lex Aragoniæ non ceſſabat ex tali conceſsione, prout in puncto iuris defendit Seſe de inhibitio cap.8.§.3.num.136.

14 Quod quidem ſi in illo regnò ita obſeruandum eſt,à fortiori in hoc, in quo non ſola conſuetudine vſuque longæuo innitimur, ſed ſpeciali concordia, Pontificiumque confirmatione, quod adeo eſt verum quod cum tempore Regis Henrici Cardinalis, & legati de latere, dubitaretur, an lex Regia eſſet obſeruanda,cum ipſe tanquã legatus de latere eſſet ordinariorum ordinarius, & exemptorum, qui repræſentabat Põtificem c.2. de offic. legat.in 6.cap.1.de verbor.ſigni eod.c. ſi Abbatẽ 36. de electione, eod. Gloſ. vlt.recepta ex Abbate num.8.in cap.1. de offici.legat. Tamen obtinuit legem Regiam fore obſeruandam,quia legatus de latere non eſt ille ordinarius, de quo lex Regia ſentit quæ ſolum ad Epiſcopos & Archiepiſcopos dirigitur,qui à iure habent iuriſdictionem ordinariam in ſua Diocæſi, non vero ad legatos de latere, qui fictione legis ordinarij fiunt,& accidentaliter,vt dicit Imol in c.cũ contingat de reſcrip. gloſſ.communiter recepta in Clem.2. verbo nolumus de offic.ord.vbi Cardin. Anchar. Coſmas in pragma. de collatio. §. item voluit 1.tom. verbo forma. Caſſador. deciſ. 3. de reſcript. Nauar in d.c.cum cõtingat n 6.in fin.

ſunt enim ordinarij modo extraordinario ex commiſsione & ad tempus, & eorum poteſtas reuocabilis ad nutum, atque ideo eius iuriſdictio eſt anomala, & potius participat de delegata, quam de ordinaria, cum cauſæ quæ coram legatis de latere introducuntur, indigeant reſcriptis, & cōmiſsionibus, in quibus expediendis longæ fiunt expenſæ, & vltimo cauſæ non deciduntur ſine ſportulis, cum tamen ſit de iure quod iudices ordinarij gratis ſententias proferant cap. cum ab omni de vita & honeſta, & quamuis circa ſportularum exactionem ſpeculator in titul. de ſalarijs §. 1. Corſetus in reportor. verbo ſportulæ Antonius Blancus de compromiſſ. quæſt. 8. nu. 22. Viuius lib 2. commun. opin. 259. teneant, quod ſportulæ ex conſuetudine præſcripta peti poſſunt, tamen lex noſtra Regia ceſſare nunquam poteſt, quando alius cognoſcendi ordo datur, quam ille qui obſeruatur ab ordinarijs proprie, quare cum in iudicio de legatorum de latere, & cognoſcendi ſit diuerſus Ord. maioreſque fiant expenſæ, ſemper lege Regia ſtandum eſt, quia non perpetuus iudex legatus eſt ſed temporalis, non proprie ordinarius, ſed inter prætatiue; non cum diocæſi actuali, ſed intellectuali, ſeu habituali, & cum cæterorum ordinariorum præiuditio & licet ſit ordinarius ad lites non eſt ſuperior perſonæ cum lex Regia requirat vt ſit ſuperior & ordinarius in ſimul quæ omnia euincunt legem Regiam ſtabilem firmam & irreuocabilem eſſe quæ cum ita de iure ſint circa legatum delatere qui attento iure ordinarius eſt, maiori cum ratione debet obſeruari in conſeruatoribus, cuiuſcunque qualitatis ſint, quibus de iure de legata competit poteſtas, ad notorias violentias, c. 2. & fin. de offic de leg. lib 6. & modo ſit ordinarius ex pura delegatione, & priuilegio non vero origine.

15 Ex quibus omnibus ſic reſolutis illud indubitabile puto quod iuriſdictio conſeruatorum ſemper & omni caſu eſt de legata, & ad manifeſtas iniurias pro pulſandas, ex d. c. 2. & vlt. de offic. de leg. lib. 6. & apud Hiſpanos diſponit l. 1. & 2. titul. 8. lib. 1. recopil. Concilium Trident. ceſſ. 7. cap. 14. & ceſſ. 14. cap 5. Valaſc. conſ. 100. num. 3. & 152. à princ. Azor 2 part moral lib. 5. c. 34. verſ. ſeptimo, Zeuallos 2. part. quæſt. 11. nu 702.

16 Quamuis enim hodie in Bullis conſeruatorijs ampliſsimæ reperiantur clauſulæ vt exprimit Emanuel Rodriguez primo tom. regul. quæſt. 51. art. 6. Cabed diuerſorum. lib. 3. c. 18. num. 7. tamen illis non obſtantibus commiſsiones debent exponi ſecundum materiam ſubiectam & retenta natura de legatorũ Valaſc. conſ. 152. n. 8. Gutierrez lib. 3. pract. quæſt 9. num. 16. debent enim illæ clauſulæ reſtringi quia tales delegati conſtituuntur cum præiuditio ordinariorum, & maiori cum ratione reſpectu iuriſdictionis Regiæ, quæ circa exemptorum cauſas ciuiles, & patrimoniales, & exceſſus eſt ordinaria, conſuetudine immemoriali corroborata, & vltimo concordia ſtabilita; cũi S. Pontifex nõ præſumitur voluiſſe derogare, quando de ea nulla facta mentio proponitur, nec. S. Pontifex in dubio concordatis derogat Mohedan. d. deciſ. 233. & alijs.

17 Et quod magis credo quod etiamſi hodie S. Pontifex vellet talem concordiã infringere, ſemper eſſet neceſſariũ regẽ Portugalliæ audire, cum quo illa celebrata proponitur, niſi tales circunſtantiæ concurrerent vt cõtrarium exigeret bonũ cõmune ſpirituale animarũ, cui ſub ordinãtur omnis iuriſdictio, & cætera bona tẽporalia regum Chriſtianorũ, ratio eſt quia alias ſequeretur maxima Reip pertur

batio,

SVMMARIA.

1 *PRæſtatio quæ domino ſoluitur dicitur penſio.*
Aliquando Ca. nō dicitur de iure Pontificio.ib.
2 *Emphyteuta non ſoluens per triennium iure ſuo cadit.*
Triennium debet eſſe continuum. ibi.
3 *Fallit ſi in toto triennio vnicos tantum fructus recepit.*
Ponderatur Pauli reſponſum. ibi.
Si terra duplicatos fructus producit triennium abreuiari non poteſt. ibi.
4 *In emphyteuſi eccleſiæ per bienniū incurritur caducitas.*
Celeri ſatisfactione purgatur.ibi.
In feudo ob non ſolutā penſionem non incurritur commiſſum,ibi.
Repugnat Innocentij doctrina. ibi.
Quod tamen intellige in fæudo vere & proprio. ibi.
Limitatur etiam in contractu cenſuali.ibi.
Limitatur ſi pactum contrarium appoſitum ſit.ibi.
Deinde ſi emphytenta non poſſidet.ibi.
Deinde ſi detur ignorātia ex parte non ſoluentis.ibi.
Fallit deinde in emphyteuſi Principis.ibi.
Deinde quando penſio ſub alternatiua debetur.ibi.
5 *Emphyteuta non ſoluens perdit omne ius quod habet in re emphyteutica.*
Quod procedit in emphyteuſi priuata,& eccleſiæ.ibi.
Colonus repetit melioramenta. ibi.
6 *Quod intelligi debet quādo emphyteuſis conceſſa eſt pro parua penſione.*
Quid dicendum quando emphyteuta emit à colono melioramenta,& poſtea cadit in commiſſum. ibi.
Caſus mixtus quando poteſt ſeparari vterque ſimplex cenſetur.ibi.
7 *Pæna caducitatis non incurritur ipſo iure.*
Caducitatem alius non objcit niſi dominus.ibi.
Actio commiſſi eſt actio ex lege, & ſic perſonalis. ibi.
8 *Explicatur Ord.lib.4. tit.39.ibi,* por eſſo meſmo feito.
Non data declaratione ad hæredes non tranſit pæna.ibi.

Actio

Actio qua tendit ad vindictam non eſt tranſitoria ad hæredes. ibi.

Fallit ſi dominus ignorauit vel non potuit declarare morte præuentus ibi.

9 *Explicatur tex. in l. ſi ego ff. de iur. dot.*

Baldus communiter reprobatur quatenus hæredi permittit declarationem. ibi.

10 *Explicatur d. l. ſi ego.*

Quod procedit in hærede qui eſt dominus poſt mortem defuncti. ibi.

11 *Vendita re emphyteutica ſine domino incurritur caducitas ipſo iure.*

In alienatione & non ſolutione datur diuerſa ratio.

In caducitate incurſa ob alienatione durat eadem cauſa tempore hæredis. ibi.

12 *Dominus quando cenſeatur remiſiſſe felloniam.*

Si tacuit an cenſeatur remiſſa. ibi.

Dominus diſſimulans videtur eſſe in dolo. ibi.

13 *Explicatur cap. ſi vaſſali ſi vaſſal. feud. priue.*

Nulla lege cauetur vt dominus in vita agat. ibi.

Commiſſum pænam inducit ipſo iure, & omnia transfert præter poſſeſſionem. ibi.

14 *In puncto iuris videtur hæc opinio ſuaderi.*

Si dominus tacuit ſi emphyteuta agat contra eum vt rem tradat non obſtante ſuo ſilentio opponit de commiſſo. ibi.

Non intereſt an ſit emphyteuſis noua vel antiqua. ibi.

15 *Fructus interim perceptos antequam dominus declaret facit emphyteuta ſuos.*

Emphyteuta ſimilis eſt vſufructuario. ibi.

16 *Prælatus opponit caducitatem quam eius prædeceſſor non oppoſuit.*

17 *Emphyteutæ ſæculari triennium præſcribitur.*

Ratio huius rei eſt quia cũ certus terminus aſſignatur, eo lapſo non admittitur moræ purgatio. ibi.

Conditio debet præcisè obſeruari. ibi.

18 *Quod ſi emphyteuta offerat antequam dominus voluntatem ſuam declaret?*

Lex Regia diſcedit à iure communi. ibi.

19 *Emphyteuta priuatus moram purgare non poteſt & quare.*

20 *Etiam de iure Canonico vbi eſt ſtatuta dies ceſſat moræ purgatio.*

Moræ purgatio eccleſiaſtico emphyteutæ conceditur quia citius pænam incurrit. ibi.

21 *Confunditur Baldi ſentẽtia quod ſi eſt appoſita dies certa admittitur moræ purgatio,*

Interpretata l. Lucius ff. de actio empti. ibi.

22 *Differẽtia eſt in eo inter cõtractus bonæ fidei & ſtricti iuris.*

Amplia-

23 *Amplia etiam quandò dies eſt prorogabilis.*
Socundo etiam ſi pars ſit ſoluta. ibi.
Moræ purgatio quando licita ſit in bonæ fidei indicijs.ibi.
24 *Explicatur l.Lucius ff. de actio emp.*
25 *Moræ purgatio non admittitur quoties res reponi poteſt in eodem ſtatu.*
Vel quando creditor damnum habet. ibi.
26 *Recipiens penſiones videtur commiſſum remiſiſſe.*
27 *Emphyteuta eccleſiæ purgat uſq; ad litem conteſtatam.*
29 *Quid quando pertineat ad plures hæredes ſola oblatio quando ſufficiat.*
30 *Sola verbalis oblatio impedit curſum vſurarum.*
Explicantur multa iura.ibi.
31 Emphyteuta tenetur conſignare.
32 *Conſignatio debet fieri de integra penſione.*
33 *Si dominus non habet iuſtam cauſam non recipiendi quid ſit.*

DECISIO C.XIX.

An emphyteuta non ſoluens cadat in commiſſum, & quo tempore, & an faciat fructus ſuos, & quomodo moram purget, ad Ordin. lib.4. titul.39.

POſsidebat N. emphyteuſim ad tres generationes cuiuſdam eccleſiæ, ceſſaueratque eius prędeceſſor, & ipſa Rea à penſionis ſolutione per plures annos ſæpeque interpellata ſoluere diſtulit quouſq; eccleſia actionē mouit, & petijt, ſibi emphyteuſim adiudicari cum omnibus meliorationibus in ea factis. Rea plures excuſationes excogitans ſe defendebat quouſque ſententia condemnatoria contra eam lata fuit delata cauſa ad Senatum de pluribus dubitabatur.

Primum, quo tēpore emphyteuta incidat in commiſſum non ſoluens penſionem, & an noceat culpa defuncti.

Secundum, an amittat melioramenta, & an fructus faciat ſuos.

Tertium, an liceat moram purgare, & vſque ad quod tempus.

1 Et circa primum notabamus præſtationem annuam quam domino directo emphyteuta ſoluit dici penſionem in l. 2. Cod. de iure emphyt. ibi, *penſionem præſtiterit*, *de iure autem canonico appellari canonem*, vt in cap. potuit de locato, ibi, *à ſolutione canonis per biennium*, & in cap. propter eod. titulo ibi, *vel canonem non ſoluiſſet*, Auth. qui rem C. de ſacroſanct. eccleſ. quod quidem ad eccleſiam perſonaſq; priuatas reſtringi debet, ex his quæ Raimundus Senilis in l. eum qui ff. de

verbor.ſigni.n.1. vbi docet quod illud quod Reip. vel fiſco præſtatur, modo vectigal, modo tributum, quandoque annonam, quandoque publicam functionem, & cenſum appellari, ex gloſſ. in verbo penſitatur, in l.1. §.1.ff.de publican.

2 Vnde non eſt dubium emphyteutam ceſſantē à ſolutione penſionis per triennium, ab emphyteuſi cadere ſi illa eſt ſæcularis, per biennium ſi eccleſiaſtica Ord lib.4.tit.39. deſumpta ex l.2.C.de iur.emphy.ibi, *ſed per totum triennium nec pecunias ſoluerit, nec apochas tributorum reddiderit, volenti licere ei, eum á prædijs emphyteuticarijs expellere,* Iaſ ibi notab.4.n.4. Canoniſtæ in cap. potuit de locato, Doctor. in auth. qui rem C de ſacroſ.eccleſijs, Clarus lib 4. ſent.§.emphyteuſis q.8. Ruynus lib 1. conſ.117.nu.13. Caccialup.lib.de feud. cogni titul de differentijs inter fæud. & emphyteuſ.n.9.vol.9.tract. fol.mihi 178 Coppus de fructibus c.8.n.2.vol. 12.fol.272. Valaſ.de iure emphy.q.21.á princ.Cabed.1 p.deciſ.154.n.6.Barboſ. in l.ſi mora nu.80.ff.ſolut.matrim. D. Caldas Pereira de extinctione c.4. & c 9.n.14.& quæſtionum forenſium lib. 1.q.11.n.4. quod tempus debet eſſe cōtinuum Socin.cōſ.118.lib.4.n.6. Alex. l.diuortio § ob donationes num. 10. ff. ſol.matrimon.

3 Quod primo explicatur ne procedat quando in toto triennio vnicos tantum fructus emphyteuta recipit quia tunc nouennium ſpectatur poſt Bald Iaſ in l.2.poſt n.4.de iur.emphy. quod dictū tribuit Alex. in l.diuortio § ob donationes ff ſolul matrim.Iaſ in illo tex.§ quod in anno notab.3. & in auth.qui rem nu.11.vbi Decius nu.10. verſ.nono, Hypol.ſingul.409. Cornel. de pauper. q 8.ſpeciali 9.n.8. Cotta in memorabil.verb.emphyteuta, Conan. lib 7.commentarior. c.12. poſt princ. Roland.lib.1.conſ.87. nu 29. pro qua opinione induci poteſt Pauli reſponſum in l.ſi ſic 7.ff.quēadmodū ſeruit. amittan.ibi, *ſi alternis annis vel menſibus quis aquam habeat, duplicato cōſtituto tempore amittitur,* notat Meneſ. in l.fin.C. de ſerui.& aqua n.2.Conan.lib.4 cap. 12.col.pen.facit d.l.diuortio § 1.Mantica de tacitis lib.22.tit.27.n.36.Cald. Pereira d.q 11 n 17. quāuis è conuerſo ſi terra duplicatos fructus ferat triennīū abreuiari non poteſt, tradit Gambarus lib.6.de officio deleg n.68. quia vt pæna vitetur benignior ſumitur interpretatio, Alex.in d.l.diuortio n.10.

4 Secūdo limitatur in emphyteuta eccleſiæ qui licet per biennium non ſoluens priuetur d.c.potuit, tamen celeri ſatisfactione morā purgat arbitrio boni viri ex gloſſ. verſ. celeri quā ſequuntur Abbas ibi & alij per tex.in l. ſi ita quis. §. ſi ea cauit. ff. de verbor. oblig idem Abb.conſ 77.vol.2. Deci. in d auth.qui rem n.6. Tertio limitatur in fæudo ex Specula.tit de locato, §.nunc aliqua. Dominicus in cap.ad Apoſtolicæ de re iudic.lib.6.§.ſed licet in fine. Alex.cōſ 9.lib.3.col.2.vbi dicit magis cōmunem idē Alex cōſ.5 lib.2. Deci.conſ.138.& cōſ.160 col.2.& in d. auth.qui rem n.7. Curtius in tractat. feudor.4 p nu.78.Martin.Laudenſ.in c.1.qui fæud. dar. poſſ. licet repugnet Innoc.in d.cap ad Apoſtolicæ, vbi Papa priuauit Regno Secilia Federicū quia ceſſauit in ſolutione per nouennium, quem ſequitur Bal adducto tex. in cap 1 § ſed nec alia, quæ fuit prima cauſ benefi.amittēd. ſed à cōmuni recedendū non eſt in fæudo vero & proprio in quo perſonæ ſeruitiū deſideratur ſecus ſi annuus cenſus debeatur quia tunc accedit ad naturam emphyteuſis, vt dicit Bald. in l. liberti ff.de oper.liber.& in titul.de pace conſtantiæ, verbo libellare, & ſic vtraque opinio componi poteſt ex Decio in dict. auth.qui rem num.7. ad fin. Quarto limitatur in contractu cenſuali, vt per gloſſ.in cap.conſtitutus verſ.ratam de

de religioſ.

religioſ. domib. & Abb. ibi quia in cenſu non ſit directi dominij reſeruatio, Imola in d.cap.potuit num.47. Craueta conſ.112.n.8.lib.1.Syluan.cōſ. 57.n.1 deciſ Rota 344.Simonet.deciſ. 4.Burſatus conſ.26.n.14.vol.1.Quinto ſi pactum apponatur quod non priuetur etiam ſi non ſoluat, gloſſ. in l 2. verbo repellere C de iur.emphy quod etiam ad emphyteutam eccleſiæ extendit Bart.in l.fundi C de fund.patri. lib.11.Paulus conſ.137. quod idē operabitur conſuetudo ex Abb. conſ.72. vol.1. Ioann de Anania conſ.84.verſ. poſtremo, vel etiam ſtatutū l.de quibus ff.de legib. Curtius de feud. 2. p. q.3.n.3.& 4 Felin.in cap.cum cauſa de re iudic verſ obſtaret.Sexto ſi emphyteuta nō habuit poſſeſsionem, ex Bal. in l ſi ſolemnibus C.de rei vind.Abb, conſ.67.lib.2.Paulus conſ 215.Angel. conſ.311.dubio 5. Pariſ.conſ.108.n 42. vol.1.Socin Iunior.conſ.70.n.10.lib.1. Clarus § emphyteuſis q.8. Septimo ſi detur ignorantia quod ſit res emphyteutica, Clarus vbi ſupra q.8. Decius conſ.58.idem conſ. 138. in fin. Cagn. in l qui in alterius ff.de regul.iur.n.2. Pinel. in Auth.niſi col.fin. Gama doctiſsimus q.292.Socin.Iun.cōſ.70.n.4. lib.1 quod ſæpe accidere poteſt in hæ rede qui ignorabit qualitatē rei, Afflict.q.255.n.5. Aymon.conſ.112.n.10. Bal.in cap.1. § ſi vaſſalus in fin. in tit. ſi de feud fuer.controuer.inter domi. & agn. Deci conſ.328.n.6.& conſ.160. n 5.Cephalus lib.1.conſ.9.n.30. Gama q.91.n.1 Octauo limita in emphyteuta principis quia is non cadit in cōmiſſum, per tex.in l fundi Cod.de fund. patrim. libr.11. ita Igneus in l.1.§ cum omnes nu.25.& 201.ff.ad Senatuſconſ. Syllan.licet Acurſ ibi illum tex aliter interpretetur ex gloſſ. vlt. ibi atque etiam Bartol.& Lucas de pæna,& Ioā. de Platea qui intelligunt quando expreſſe actum eſt, ne res ob eiuſmodi ceſſationem cōmitteretur, Tiraq. de nobilit.c.37.n.60. Vltimo quādo penſio ſub alternatiua deberetur hoc vel illud quia antequā dominus declaret non cōmittetur, vt per Bald.conſ.324. vol 2. & quod ipſe tradit in l.in vendentis verſ.tertio quæro, vbi cōcludit venditionem nullam eſſe ſi quis emat, pro eo quem nominabit infra certum tēpus,& non declarauerit quia deficit conditio, ſequitur Fabian.de emptio. q.3.n.19.facit dictum Bertrand cōſ.90. vol.1.vbi ait quod ſi in terminis cap. quamuis pactum de pact.lib.6.filia renuntiet legitimæ in fauorem illorum quos pater nominabit, patre nullos nominante & inteſtato decedente, ad paternam ſucceſsionem admittetur quaſi defecerit conditio.

In ſecunda quæſtione.

5 Triti iuris eſt emphyteutam nō ſoluentē perdere omne ius quod habet in emphyteuſi, ſiue etiam melioramenta ſeu emponemata amittit, notat Iaſ.in d.l.2.n.27.& in l.1 illo tit. n.30. & in §.actionum n.184. inſtit.de actio.tex.in auth.de alienat.& emphy. §.ſi quis vero col.9 tex.in auth qui rē, vbi Iaſ.numer.18. Decius 14.Cod de ſacroſ.eccleſ.Paulus cōſ.237.lib.1.n.4. Guido deciſ.169.& deciſ.438. Decius conſ.518. Valaſc.q.25.n.2.Pinel.in l.2. C.de reſcind. 2.p.c.3.nu.7. Cornelius de pauper.q.8.ſpeciali 9.n.5.

Quæ concluſio non tantū procedit in emphyteuſi priuata, verū & in emphyteuſi eccleſiæ ex Bal. in l. ſenatus § Marcellus ff de legat.1. Bero in d.c. potuit nu.148.prout etiam ſit in feudo Iacob.d'Ardizo in sūma quibus mod. feud.amittat.Bald.& Afflict.in c.1.§.ſi vaſſalus n.3 titul hic finitur lex. Bero. quæſtio.famil. q 6. num. 4. verſ. aut vaſſali colonus autem repetit melioramenta ex Valaſc d q 21,num.32.vbi ponit regulam cum limitationibus.

6 Quod intelligi debet quando emphy-

emphyteuſis conceſſa fuit pro parua penſione prout cōcedi debet, ex Clar. d. verbo emphyteuſis q. 8. in fin. ſecus ſi pro magna quia tunc nō amittuntur melioramenta, Rubeus in l. gallus §. quidam recte nu. 207. ff. de liber. & poſthu. In caſu dubio occurrit elegans quæſtio, quādo emphyteuta á colono emit melioramenta, deinde incidit in cōmiſſum dubitatur an perdat melioramenta quia licet colonus illas non amittat, vt per Valaſc d nu 32. tamen hoc caſu ille iam illas poſsidebat vt emphyteuta, Alciat. reſponſo 20 n 8. hanc mouens quæſtionem in fauoré domini reſoluit, pro quo facit l. 2 C. de iur. emphy ibi, *nomina meliorationis, &c.* Doct. in d. l. ſenatus. §. Marcellus ff. de legat 1. ſed contraria videtur verior quia d. l. 2. pænalis eſt, & intelligenda de expenſis quas emphyteuta fecit vt emphyteuta, quia ſemper attēditur prima cauſa, & ratio l. colonus ff. de locat. militat in hoc caſu in ſimili Bald in l. 2. C. de reſcind. vend. q 9. quia quando caſus mixtus poteſt ſeparari vterque ſimplex cenſetur l. ſi ſponſus §. circa ff. de donatio inter vir. l. ſi ſtatu liber. §. fin ff. de ſtatu liber l. Ariſto, & ibi doctores ff de donatio.

7 Et dici poteſt hanc pænam nō incurri ipſo iure, quia Regia Ord. vtitur illo verbo perdera, quod temporis futuri ſignificationem demonſtrat non tamen inducit Canoné latæ ſententiæ, ex Panor in d c potuit 2 p. verbo celeri, notab vlt. & dicit cōmunem Iaſ in d. l. 2 n. 9 Decius in auth. qui rem nu. 11. Cardinalis in Clem. 1. q. 6. de pænis. quamuis dubitet Felin. in cap. Rodulphus verſ vlt. de reſcrip. Iaſ in l. omnimodo n 10. C. de inoffici. teſtam. Romanus conſ. 212. dub. 2. & quod cadat ipſo iure ſenſerit Roland. conſ. 87. lib 1. nu 13. ſed de iure Regio prima opinio videtur verior, ex gloſ. & Bart in l 1 ff ſi ager vectigal vbi Bald. n. 6. Decius conſ. 138. nu. 5. Speculator titul. de locato, verſ. ſexageſimo ſexto, Alex conſ. 172. vol. 2. viſo temate idé Decius conſ. 185 n 9. incipit in cauſa iſtorū. Ex quo infert Iaſ. in d l. 2. quod hanc caducitatem alius obijcere non poteſt, ex Corneo conſ. 237. vol 1. vnde emphyteuta eſt interim dominus vtilis, ſenſit gloſ in l ita tamen ff ſi ager vectigal. Benintendis deciſ. 37 Rixius in collect. deciſ. part 2 collect. 303. Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo reuertatur n. 10. C de reuoc dona. quod ampliandum eſt etiam ſi clauſula ſit appoſita quod ipſo iure amittatur quia ſemper intelligitur poſita in vtilitaté domini vt illo declarante incurratur, vt per Deci. d conſ. 138 nu. 5 & 6 & 206 n 8. & 185 nu. 9. vel ſi apponatur clauſula quod dominus poſsit poſſeſsioné ingredi, Caſſador tit de locato q. 3. nu 5. Quintilian. de ſignatura gratiæ fol. 35. ad med. quæ tamen declaratio nec hæredibus nec contra hæredes datur, ex Caſſad. d. q. 2. n. 22. & q 3 in princ. n. 3. Nauarr in c. fin. de ſimon. poſt nu 30. Riminal in §. 1. inſtit. de donatio. n. 21. Menchaca vſufrequen. lib. 3. c. 64. n. 1. Gigas de penſio. quæſt 77. in fine, quia actio commiſsi eſt actio ex lege, & ſic perſonalis quæ non datur contra ſingularem poſſeſſorem, Bertrand libr 3. conſ 3. n. 30. Socin conſ 66. n. 19. lib. 3. Cuman. cōſ. 144. Ripa in l fin. in fine C de reuo. donat. Menoc. conſ 99. nu. 106. Gama deciſ. 41 n. 2 quod ita non fieret ſi pæna eſſet incurſua ipſo iure quia hæc contra hæredes daretur, vt per Bald in c 1 §. inſuper n. 7. de prohibit. feud aliena Hypol. in l. vnica C. de rapto virg nu. 64 Cotta in memorabilib verbo vaſſalus poteſt priuari.

8. Nec obſtabit Ord lib 4 tit 39 ibi *por eſſe meſmo feito*, quod verbū eſt latæ ſentétiæ vt in alijs locis dicit veluti in Ord lib 2 tit. 16. in fin & tit 17 & titul. 18. & tit. 38 §. 1. & lib. 2 tit 43. §. 42. & §. 55. & titul. 48. §. 9 & lib. 4 titul 71 in prin. & tit. 73 in fine, & lib 5 tit. 6. §. 10.

quia

quia illa verba por eſſe meſmo feito nõ referuntur ad iuris diſpoſitionem in illa Ordinatione, ſed ad facti quæſtionem hoc eſt per illud factum, quod explicatur ex ſequentibus ibi, *ſerà applicado ao cenſerio ſe o elle quizer*, quæ declaratio inducetur ſi dominus alium inueſtierit, Alex. conſ. 6. vol. 3. quem ſequitur Ruynus conſ. 166. n. 14. vol. 1. Socin. conſ. 111. nu 10. vol. 2. quia nihil intereſt facto aut verbis voluntatem explicet l. paulus ff. rem ratam haber. Et inde fit quod contra hæredes non tranſit quia pro iniuria vel ingratitudine contra defunctum cõmiſſa hæres non admittitur ſi ille in vita ſiluit l. 1. & l his ſolis, & l. fin. C. de reuocan don. c. fin. extra de donatio. Ripa in d. l. fin. q. 61. Tiraq in l ſi vnquã, verbo ſuſceperit nu. 174 quia actio quæ tendit ad vindictam non eſt tranſitoria ad hæredes, gloſſ. in l. 2. §. emancipatus ff. de collatio bonorum quã declarat Bart. in l prætor edixit § 1. ff. de iniur. Alex. in l rei iudicatæ nu. 4. ff. ſolut. matrim. Iaſ in § pænales inſtit. de actio. nu. 96. quare Alexander d. l. rei iudicatæ nu. 3. negat hæredibus mariti, repetente vxore bona dotalia, exceptionẽ adulterij, commiſsi in vita mariti, de quo additio Panor. in c. 1. vt lit. nõ conteſt. nu. 3. Boerius deciſ. 338. à n. 7. Pallat in rub. de donatio. §. 78. n. 18. Hypol. in d. l. vnica nu. 62. Tiraq. in l. ſi vnquam, verb ſuſceperit num. 176. faciunt quæ Gomez tom. 2. de teſtam. c. 11. nu 11. vbi agit an hæredes abinteſtato poſſint in gratitudinẽ filio obijcere, quod ipſe vbi ſupra ampliat etiam ſi defunctus ignorauit cõmiſſum quia animi declaratio ad hæredes non tranſit maxime in iniuriarum perſequtione d. l. iniuriarum ff. de iniur. ſed contra eum eſt cõmunis ſententia quod ſi dominus ignorauit vel morte præuẽtus non potuit declarare voluntatẽ tunc nõ videatur cõmiſsi pæna remiſſa, vt per Alex. in d. l. rei iudicatæ nu. 4. & 5. Hypol. in d l. vnica num. 67. Cotta in memorabilib. verbo donatio perfecta; & verbo vaſſalus, Craueta conſ. 59. in fin. Afflict. in c. 1. §. porro, ex quib. cauſ. feud. amittatur nu. 21. & 25. Menoch. cõſ. 99. n. 179. plures quos citat Gomez d. c. 11. nu. 12. Ioannes à Garronibus in auth. ex teſtamento Cod. de ſecund. nup. ante nu. 38.

9 Illi autem reſolutioni ſuprapoſitæ quod hæres non poſsit pro commiſſo agere domino tacẽte obſtat tex. in l. ſi ego ff. de iur. dot. ibi, *ſed benignius eſt fauore dotium neceſsitatem imponi hæredi, conſentire ei, quod defunctus fecit*, quo loco Vlpianus probat dotis fauore eſſe ſpeciale ſtatutum, quod hæres non poſsit reuocare id quod defunctus poterat, ergo palam probat contrariam eſſe regulam, quod in hæredem tranſit reuocatio, quam defunctus potuit facere, probat Afflictus quæſt. 111. nu 7. commendat Decius conſ. 35. num. 5. & 8. verſ. poſtremo col. fin. Iaſ. in l. 3. §. idem erit ff. de condict. ob cauſ. Alex. in l. ſi pecuniam eod. titul ita ex illo tex. arguit. Exea de pact. num. 173. verſ. ſeptimo, vbi etiam inducit num. ſeq. quod ſcribitur in l. ſi inter in §. ſi vxori ff. de dona inter iur. quod ius pænitendi tranſit ad hæredem, & facit quod cradit Bald. in l. cum à ſocero C. de iur. dot. vbi firmauit donantis hæredẽ poſſe modũ reuocare, quemadmodum & defunctus poterat in quo tamen Bald. communiter damnatur, in l. quæ Romæ §. Flauius ff. de verbor. obligat. teſte Exea d loco, qui pro cõmuni arguit, eo fundamento quia ius declarandi eſt perſonale ad hæredes non tranſmiſsibile gloſ. in l Pomponius §. fin. ff. de rei vindic. & in l. inter ſtipulante §. 1. vbi Bart. ff. de verbor. Rippa. in l. ſi vnquam. n. 42. C. de reuocand. donatio quod maxime procedit ſi ad ſit tertij præiudiciũ, vt per Ang. in §. ſi generaliter, inſtit. de legat. Iaſ. in l. ſi à filio §. ſiquis plures ff de leg 1.

10 Retenta tamen ſupardicta reſolutione non obſtabit d.l.ſi ego cui, Iaſon. in d. § Flauius anxié conatur reſpondere, ſi aduertimus quod in eo tex.defunctus centũ promiſerat dotis nomine, & antequam nuptiæ ſequerentur obijt, quærebatur an illa centum hæres præſtare teneretur, & reſpondit Iuriſconſultus, quod non niſi de nouo conſentiat, quia mortuo promiſſore dominus ille factus fuit, & eo inuito á ſe abdicari dos non poteſt, ſed nihilominus reſpondit dotis fauore benignus eſſe hæredem compelli ſtare ei, quod dominus fecit, & ſic ille tex. probat aſſumptum, in contrarium eſſe regulam communem, quod hæres poſsit variare, ſeu reuocare, quemadmodum, & teſtator poterat, quod verum eſſe admittimus retentis terminis illius legis, quãdo hæres eſt dominus poſt mortem defuncti, prout ín caſu illo, qui longe diuerſus eſt ab eo, quem Iaſ. cæterique doctores tractant in d.§. Flauius, quia in noſtro caſu emphyteuſis dominium non eſt penes hæredem ſed penes ipſum emphyteutam, nihil ego conducit ad hunc caſum illa allegatio.

11 Nec pariter obſtabit quod vẽditare emphyteutica ſine domini cẽſenſu hæres pro commiſſo agit quia pæna ipſo iure incurritur, Paulus in l.omnimodo in princ. C. de inoffic. teſtam.Ferra. in l.2.ff.de duobus reis, num. 41. & licet Iaſ. ſupradicto loco ſentiat non incurri caducitatem ipſo iure quia requiritur domini declaratio, qui videtur remiſiſſe dum non declarauit tamen fallitur quia in alienatione datur quædam ſucceſsiua contrauentio, cum ſemper maneat emphyteuſis alienata, tam in vita domini, quam hæredis, quare cum alienatio ſemper duret ſatis eſt quod dominus alenationem nõ approbauerit, & emptorem non agnouerit vt hæres poſsit agere, vnde hac ratione ceſſante ſi emphyteuta vel vaſſalus poſt alienationem, & traditionem emphyteuſim vel feudum recuperauerit, quãuis ipſo iure non euitent commiſsum, ſemel in curſum, tamen ſi dominus ſciuerit, & alienationem, & traditionem, & recuperationem, & ſciens vaſſalum vel emphyteutam non inquietauerit, hæres eius non inquietabit neque hoc caſu procedit Baldi concluſio, vel non infæliciter dici poteſt quod etſi agnoſcamus pænam commiſsi ipſo iure incurri, non tamen poteſt dici quod dominium vtile ipſo iure domino acquiritur, donec declarauerit ac proinde ad hæredem tranſmitti non poſſe ius caducitatis, quia per mortem domini hæres non eſt dominus, vtlis dominij, & ſic ceſſat diſpoſitio d l. ſi ego quo argumento videtur idem dici poſſe in caſu alienationis, ex Iaſ. in d.l. omnimodo num. fin. C.de inoffic. teſtam. quia Baldi & aliorum ſententia ſolum procedit, quando ipſo iure dominum acquiritur abſque alia declaratione, vt in hæredem tarnsferatur, per rationem d.l. ſi ego.

12 Vnde in caſu conuerſo quando ſcilicet dominus vult agere contra hæredem emphytentæ vel delinquentis, ſi contra viuentem non egit diſputat Caſſador. titul.de locato quæſt. 2. num.2. & quæſt.3. num. 3. Gigas de penſio quæſt. 77. & tenent dominũ cenſeri remiſsiſſe felloniam, ſi ſciuit, & tacuit, Iacobus Machellius patrocin. 29. nu 5. & 6. Clarus verbo fæudum quæſt. 65. tradit Iaſ. in l. hæc actio ff.de edend. vbi habet contra hæredẽ notarij nõ dari ex dolo defuncti actionem, & fuit Gloſ. in l.fin. C. de reuocand donatio. c. fin.eod. titul. plures citat Afflict. in cap 1.§.porro num. 38. quæ ſit prima cauſa num. 43. pro quo pondero quod dominus diſsimulans videtur eſſe in dolo quia ſi contra delin-

delinquentem experiretur poſſet ſe legitime excuſare, & probare domini conſenſum cuius defenſionis, hæres ignarus eſt, & ideo contra dominum differentem agere non ceſſat calumniæ ſuſpitio, ex cap Chriſtianus 21.q.1. gloſſ. in Clem. ſæpe. §. & quia, verbo nõ obſtante de verborum ſigni. conſuluit Bald. conſ 37. volum. 1. firmat Afflict. deciſ. 13. num. 21. coniectura 9 & q. 58. ad fin. allegat Romanum conſ. 169. & Panor. in cap. nullus de præſumptio. Rebuff. in praxi fol. 359. ad fin. Boer. q. 118. num. 21. Barbatia conſ 53. col. 11. vol. 2. verſ cum ergo.

13 Obſtat tamen adhuc tex. in c. ſi vaſſali ſi vaſſal feud. priue. vbi ſcribitur filium fæudum habere nõ poſſe ſi pater felloniam commiſit, deinde obſtat l. ſi obſtetrix ff. ad l. aquil. vbi probatur quod vbi duæ culpæ concurrunt illa præualet, quæ maior eſt, cũ igitur adſit domini culpa in non agendo, & emphyteutæ in delinquendo, præponderat huius culpa, quæ cõſiſtit in faciendo. Tertio quod nulla lege caueetur vt dominus in vita agat, quare intra 30. annos videtur poſſe admitti, ex Guido quæſt. 412. Deinde facit quod ſcribitur in d l. fin. Cod. de iur. emphyt. quod pæna commiſsi incurritur ipſo iure, & dominium transfert excepta poſſeſsione, circa quam ſolum requiritur ſententia declaratoria, Afflict. in cap. 1. de fæud. ſine culp. non amittend. videtur ſentire Ordin. titul. 38. § 1. adeo vt liceat domino hæc bona alij concedere, quia conſolidatũ eſt vtrumque dominium prout ſcribitur in l [illegible] e cui C. locati, vt per illũ tex. concludit Roman. conſ. 212. quod dominus poteſt emphyteuſim ad ſe reuerſam per fideicommiſſum poſſeſſore inuito, alij concedere, ſequitur Alex. conſ 130 num. 2. volum. 1. idem Alex. conſ. 44. num. 2. volum. 3. Socin. libr. 3 conſ 4. num. 25. Socin. Iunior. conſ 111. lib. 2. num. 7. Cotta verbo emphyteuta non ſoluens, verſ. ſed dubitatur, nec aliud ſuadent iura ſupra allegata in l. fin. C. de reuocãd. donatio. & l. 1 eod titul cap. fin. eod. titul. quia procedunt in reuocatione legali, à lege inducta, propter ingraditudinem ſuperuenientem quo caſu lex noluit contra hæredem culpam trãſire ſecus tamen in contractu celebrato inter vaſſalum & dominum vt res committatur quæ pæna hæredes ſequitur mitius enim agitur ex diſpoſitione legis, quam hominis l. cenſus ff. de arbitris, l. fin. ff. de ſolutio. Afflict d c. 1. §. porrò nu. 52. quæ ſit prima cauſa.

Quare in hoc regno ſi vſum & ſtylum inſpicimus indubitanter reſoluendum eſt caducitatem patris nocere filio quia in omni conceſsione reperitur hæc pactio, quod pactum vt aliquid operetur debet tranſire ad hæredem, vnde prima opinio obtinere poterit ſi ſine his pactionibus emphyteuſis conceſſa ſit, vt per Afflict. d. §. porro nu. 61.

14 Quare in puncto iuris ex ſupradictis non videtur hæc opinio fundamentis deſtituta, licet æquior videatur prior vt ſequi debeat quia communis, quod culpa prædeceſſoris ſucceſſori imputari non poteſt, quod ſemper intelligendum duco quando dominus contra ſucceſſorem agit; ſecus ſi ſucceſſor agat contra dominum, vt rem ſibi tradat, & conceſsionem obſeruet, quia hoc caſu poteſt dominus excipere de fellonia, vt dixit Ancharran. in cap. fin. de donatio. & ibi Barbat. num. 16. Curtius de fæud. 4. p. in fin. num. 157. verſ confirmo, quod ampliandum eſt, vel feudum, vel emphyteuſis ſit noua vel antiqua, quia poterit dominus feudum vel emphyteuſim retinere ad manum ſuam, & contra hæredem vaſſali vel emphyteutæ iura offerentem, & manus leuationem, & inueſtituram petentem, excipere de ingratitudine, & petere declarari

clarari incidiſſe in cõmiſſum quãuis de hoc non fuerit conquæſtus in vita vaſſali, quia ſatis eſt quod paſſus non fuit ingratum vaſſalum poſsidere, ſed illico manum iniecit.

15 Vnde retenta hac opinione quod emphyteuta non cadit ipſo iure in commiſſum reſoluitur fructus interim perceptos ſuos facere, nec ad eorum reſtitutionem teneri, niſi tempore quo dominus declarauerit voluntatem ſuam, Caſſadorus d. titul. de locato q. 4. n. 9. gloſſ. verbo imminere, in Auth. de incæſtis nup. col. 2. in princip. communiter recepta vt per Pallati. in rubr. §. 72. nu. 5. Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo reuertatur nu. 219. Felin. in cap. de quarta de præſcriptio num. 33. ſed in hoc contrarium tenuit Iaſ. in d. l. 2. C. de iur. emphyt. num. 17. conſentit Tiraq. vbi ſupra num. 221. & ita conſuluit Socin. conſ. 167. vol. 2. nu. 12. vbi tenent quod omnes fructus ſtatim amittit, ſubſequta domini declaratione, à tempore quo res incidit in commiſſum, ſicut fructuarius tenetur reſtituere fructus à tempore finiti vſusfructus perceptos, l. ſi pater C. de vſufructu. Emphyteuta autem ſimilis eſt vſufructuario, Bald. in l. vnic. §. in primo C. de caduc. tollend. gloſſ. notab. in cap. 1. in fine de inueſtitur de re aliena fact. & ita docuit Angel. in auth. de non alienand. §. ſi vero, quia eſt malæ fidei poſſeſſor, Albericus de roſatis in l. 2. C. de iur. emphyt. quod tamen videtur ſtare non poſſe niſi ſequaris eam opinionem quod caducitas incurritur ipſo iure ſuppoſita domini declaratione vt trahatur retro declaratio ad tempus commiſsi criminis argum. notatorum in l. ſi quis mihi bona §. iuſſum ff. de acqui. hæred.

16 Deinde illa regula quod hæres domini caducitatem nõ opponit debet limitari in Prçlato qui nomine eccleſiæ poteſt agere de commiſſo, temporis prædeceſſoris eius, Angel. in l. fin. Codic. de ſecund. nup. in princip.

In tertia quæſtione.

17 Emphyteutæ ſæculari triennium præſcribitur quo elapſo ſi debitã penſionem non ſoluat moram purgare non poteſt, Ord. d. titul. 39. in prin. quod voluit Imola in d. cap. potuit de locato num. 28. in fin. Alex. conſ. 105. num. 10. lib. 3. late Iaſ. in l. 2. Cod. de iur. emphyt. nu. 80. & eſt de mente Decij in auth. qui rem num. 6. C. de ſacroſ. eccleſ. Affict. quçſt. 174. Cepola cautela 135. Crottus in l. ſi inſulam ff. de verbor. obligat. nu. 64. ex moderniori-bus Pichar. in § adeo num. 52. inſtit. locati. Valaſc. dict. quæſt. 21. Molina Theologus diſputat. 453. Azor inſtit. moral part. 3. libr. 10. cap. 6. quæſt. 6. Mantica de tacitis & ambiguis libr. 22. titul. 27. Rebello de obligatio inſti. part. 2. libr. 13. Gama deciſ. 91. Valaſc. quæſt. 21. Cabed. deciſ. 154. numer. 6. Cuius rei videtur eſſe ratio, quia cum certus terminus ſolutioni ſit aſſignatus, eo lapſo non licet moram purgare, tradit Andreas Alciatus in l. ſi ſuper poſſeſsione numer. 11. verbo diem certum C. de tranſactio per tex. in l. Thais § intra ff. de fideicommiſſ. liber. Iacobus de Nigris in d. l. ſi inſulam nu. 113. quod propter conditionis defectum videtur inductum, debet enim conditio præcisè, & ad vnguem adimpleri, l. qui hæredi, & l. Mæuius ff. de condit. & demonſtrat. quapropter vbi dies, & pæna obligationi adijciuntur, dilui mora non poteſt, l. traiectitiæ ff. de actio & obliga. pæna enim non niſi ſub conditione apponitur, ſi id quod principaliter promiſſum eſt datum factumue non ſit, l. 4 § Cato ff. de verbor oblig. vnde ſi dies vel certum tempus non adijciatur poſſet mora purgari, cũ cõditio

ad

ad certum tempus non reſtringatur l.1.§.item ſi ita ff.ad l.falcid.

18 Quod intellige niſi emphyteuta antequam dominus declaret voluntatem ſuam, offerat, quia tunc excuſabitur, quia ante declarationem non eſt domino ius quæſitum, ita Ferrarienſis in d l.2. ff.de duobus reis num.33.qui dicit communem Cepola & Crottus vbi ſupra Iaſ in d.l.ſi inſulam num.16.ſed hoc noſtræ legi Regię nullo modo conuenit viſis illis verbis ibi, *poſto que deſpois queira purgar a mora*, & ibi *ſaluo ſe o ſenhorio expreſſamente aprouar &c.* quare in hoc regno nullo modo mora purgabitur ante domini declarationem & fuit Ripæ in d.l.ſi inſulam num.59 licet Crottus ibi contrarium ſenſerit num.64.& Caſſador in cenſuetud. Burdegal. rubr. 9.§.22. col.2.ad.fin.

19 Ratio autem quare emphyteuta priuati moram purgare non poſſit ea videtur eſſe, quoniam cum hoc caſu à lege ſit ſtatutum tempus certum & appoſita pæna vtique ceſſat moræ purgatio, l. traiectiæ § de illo ff.de actio & obliga.l. magnam C. de contrah.& committ. ſtipul. Bart in d. l.ſi inſulam num.4.receptus ex Alex. ibi num.14. nec obſtat cap. potuit de locato vbi ſimiliter eſt tempus certum, & pæna appoſita & nihilominus moræ purgatio locum habet quoniam communis reſolutio habet illum tex. procedere de æquitate Canonica vt per Couar.lib.3.reſol.c.17.n.4.Ripa d. l.ſi inſulam num 51.

20 Sed non ſatisfacit quia etiam de iure Canonico vbi eſt ſtatuta dies & pæna, ceſſat moræ purgatio, vt in cap licet canon. de electione lib. 6. Gloſ fin in cap. licet de ſupplend. negli.Gloſ.magna ad finem in reg mora de reg iua.lib.6. quare aliqui ſentiunt moræ purgationem eccleſiaſtico emphyteutæ concedi quia breuiori tempore in commiſſum incidit, denegari vero ſæculari quia tempore longiori, prout dixit Gozadinus, conſ.66.poſt nu.13.vt qui in vno grauatur in alio releuetur Ripa d. l. ſi inſulam num. 39. Franciſcus Marcus quæſt. 576. num.2.

21 Vnde fit quod confunditur Baldi ſententia in l.cum allegas oppoſ. 6.C de vſur.vbi ſcripſit in contractibus banæ fidei admitti purgationem moræ, etiam vbi eſt adiecta dies, & pæna, ſequitur Paulus in d l. ſi inſulam vbi extollit Iaſ.verſ.vnum Paul & Iaſ. in l.& ſi poſt tres num. 25. ff. ſi quis cautio per l. Lucius ff. de actio emp. Menchaca de ſucceſſio creation. libr. 3.§.21.numer.9. verſ.ſecundo, Alciat. reponſ. 101. ante num.1. ac proinde in emphyteuſi eccleſiaſtica quia bonæ fidei contractus eſt purgationem moræ admittendam fore, prout in c. potuit, quæ alias non admitteretur, ſi contractus emphyteuticus eccleſiæ bonæ fidei non eſſet, quod adſtruere videtur idem Bald in cap.1. de plus petitio.nu.12. verſ ego puto, vbi inquit quod de æquitate Canonica omnes contractus mundi ſunt bonæ fidei, nõ quoad titulum actionis, ſed quoad mentem, & ſubſtantiam intentionis, ſequitur Iaſ num.4. in §. actionum, & in §.quadrupli ad fin.eod.Galcaula in l.4.§.Cato nu 61. ff.de verbor. obligat meminit Mencha. de ſucceſsio creat. §.21 num.9.verſ.illud autem.

Sed in vtroque caſu Baldi ſententia falſa eſt, etenim quoad primum aduerſus Bald eſt communis ſentẽtia, quæ habet vbi apponitur dies, & pæna moræ purgationem non admitti ſiue is bonæ fidei ſiue ſtricti iuris contractus ſit, Gloſſ Bart. Alex.in l.Lucius ff. de actio empti. idem Bart.in d.l.ſi inſulam oppoſ.6.& ſecundum hanc opinionem quæ communis eſt conſuluit Bald. conſ 106 cum peteretur vol 1. Socin.conſ.199. vol 2. tradit Alexan. conſ.105. libr.3. num. 6. communem dicit

dicitRipa in l. etſi poſt tres num.27. ff.ſiquis cautio Ripa in d.l.ſi inſulam num.43.allegantur ad id d.l. traiectitiæ & d.l.magnam. alciat reſponſ.101. num.4 Menchaca vbi ſupra §.2. verſ. ſecundo num. 9.& hanc contra Baldum tenet Valaſc.quæſt.5 num.13.licet Gomezius in §.actionum. col. 2. contrarium defendat, quam obrem Cumanus in d.l.ſi inſulam aſſerit eius opinionem iure non probari, eaque ratione conuinci, quiai in contractibus bonæ fidei maior militat ratio magiſque exuberat bona fides, vt moræ purgatio non admitatur, quam ob rem grauius pecat, qui in his contractibus moram facit, quam in ſtricti iuris, in quibus non tam, exacte requiriritur. l.elegonter in princ ff.de dolo, cum ibi notatis, & in l. 3. §. fin. ff. de actio emp. & maior per fidia eſt non implere conuenta, vnde non implenti minus ſuccuredum eſt ſecundum doctores in l. 1. ff. de conſtit. peccun. nec obſtat tex. in d.l.Lucius quia non debet ibi ſummi argumentum à contrario ſenſu ne reſultet prauus intellectus, vt notat Gloſ. in cap. vnico verbo videntur de ætate, & qualit in 6.vel poteſt dici argumentum à contrario ſẽſu ibi poſſe ſummi quoad intereſſe, non autem quoad pænam, reſpondet etiam Cumanus in d.l.Lucius quod ibi non debet ſummi argumentum á contrrrio ſenſu ex veabis narratiuis qualia ibi ſunt ſed ſolum ex verbis deciſiuis, quod voluit Federicus de Senis conſ.3.viſo puncto & Salycet. in l.qui ſe patris C.vnde liber.& in l. accuſationẽ C de his qui accuſa.Imol. in c.cum Apoſtolicæ de his quæ fiunt á Prælat. vbi allegat cap. ſi Papa de priuil lib. 6. Alex. conſ.105. num. 8. vol 3.

22 In ſecunda parte etiam falſa eſt Baldi ſententia & ideo merito eam reprobat Iaſ in l.cum poſtea num.3. C.de pact.& in l.quod te num.34.ff.ſi cert.petat. Alciat.in l.4.§.Cato num. 85. Gomez in §.actionum inſtit. de actio.n.3 Couar. in reg.poſſeſſor.2.p.§. 6.num.5. lib. 6. Valaſc. de iur. emph. quæſt.5. num. 11. & quamuis Baldus dicat quod non meminit ſe obſeruaſſe in aliquo textu differentiam ſubſtantialem, inter contractum bonæ fidei, & ſtricti iuris, nihilominus ea expreſſe comprobatur in cap cum venerabilis de exceptio. Stat igitur ex prædictis regula generalis, quod in contractibus vbi eſt dies & pæna, lapſo die amplius mora purgari non poteſt, & cum hoc caſu appareat de certa conuentione partium, lex nõ poteſt aliud inducere, niſi cum manifeſta iniuria ſtipulatoris.

23 Ampliatur primo ſupradicta regula, etiam quando dies eſt prorogabilis ad creditoris voluntatem, vt quia dictum ſit promitto ſub pæna, vſque ad paſcha, & abinde in antea, ad requiſitionem tuam, Angel. Imol. & reliqui in l. ſi ex legati cauſa ff.de verbor.obligat.

Secundo ampliatur etiamſi veniente die pars ſit ſoluta, vt tenuit Bart in l.ſi inſulam, vbi allegat tex. in l ſi ita quis promiſerit §. Seia eod. tit. & ita loquitur tex. in d. l. traiectitia § de illo, vnde apparet verum nõ eſſe Iaſonis ſententiam ad l. Lucius ff. de actio emp. perperam opinantis, ibi partem contractus, fuiſſe impletam per textum ibi partim datis materijs, & ibi, neque hæres reliquam materiã, quia propter conditionem quæ ſecundum naturam pænalis promiſsionis intelligitur, actus ſit indiuiduus l. ſtipulationum 2. in fine ff. de verbor. obligat. l. Thais. § intra ff de fidei.liber. qui autem partem indiuidui facit nihil feciſſe videtur l.pen.ad fin.C.de his quibus vt indignis, licet id quod eſt cæptum compenſari debeat arg. l. in executione §. pen. vbi gloſſ. ff.de verb.oblig.

Nec

Nec obſtat quod in bonæ fidei iudicijs videtur licita moræ purgatio, & ſic prædicta regula limitanda per tex. in d. l. Lucius, verſ. neque hæres, per quem tex. tenuere Bald d l cũ allegas oppoſ. 6 quia ille intellectus vt ſupra dixi eſt communiter reprobatus, pro quo eſt l. 1. ff. de pen. lega. iuncta regula quod contractus bonæ fidei imitantur naturam vltimarum voluntatum & illis æquiparantur, l. in minorum C in quib cauſ in integr. reſt. vnde memoriæ prodidit Paulus Caſtrenſis in d. l. Lucius ſe habuiſſe de facto hunc caſum Florentiæ, & obtinere non potuiſſe, & merito quia non eſt temerè recedendum à regula iuris prohibente, ſupra ſcripto caſu purgationem moræ argum. gloſ. in l. omnis diffinitio ff de regul. iur.

24 Nec obſtat tex. in d. l. Lucius, quia alius eſt verior intellectus veterũ quem refert Alberi. ibi, & ſequitur Alcia. in d. l. ſi inſulam. In caſu enim illius legis erat adiecta ſtipulatio pœnæ ad quam referebatur dies in contractu appoſita. Præterea aderat etiã obligatio vſurarum cui non erat appoſita dies, Iureconſultus autem ibi verſ. neque hęres, ſentit quod eſſet licita exhibitio materiæ, ad euitationẽ vſurarum, quibus non erat appoſita dies, ſed in caſu prædicto tractatur de præſtatione ipſius rei, cui dies eſt appoſita, ideoque merito non admittitur purgatio moræ, & hæc eſt communis & veriſsima opinio, à qua in iudicando non eſt recedendum Alc. reſponſo 101. nu. 6.

25 Moræ autem purgatio non admittitur quoties impoſsibile eſt reponere rem in priſtinum ſtatum ſecundum Bald in cap. 1 quo tempore miles, quod notat Aretin. in l. qui Romæ §. Calimachus 4 notab ff. de verbor. obligat Bald in conſ. 250. incipit ſi tibi dedi vol. 3. vbi ponit exemplum in eo qui tenetur donantem alimentare, qui tempore tranſacto non admittitur ad purgandam moram quia in præſtatione alimentorum non cadit recompenſatio temporis cum fortè donator fame laborauerit, & purgatio moræ non reponit rem in priſtinum ſtatum tradit Alciat. in l. ſi pacto quo pœnam C. de pact. nu. 30.

Sic pariter ceſſat purgatio quando ex purgatione damnum creditor ſubiret quia tunc ceſſat æquitas à qua ſubſtantia purgationis dependet, l. ſi ita quis §. 1. ff de verbor. obliga. & arg. à contrario ſenſu in l. ſed etſi alia in princ. ff. de conſtit pecun. l vtique ff. de arbitris, Alciat. in d. l. ſi pacto n. 29. quod maxime procedit in actore qui moram purgare non poteſt, vt actionem quærat, d. l. Thais §. intra, & l. ſi intra ff. de ſtatu liber. l. ſi ſuper poſſeſſione C de tranſactio declarat Bart. in d. l. ſi inſulam q. 9. & in l. hæc conditio ff. de cond. & demonſtr. de quo etiam Alex. in l. 1. §. etiamſi not. vlt. ff. ad l. falcid. Ex quo fit quod ſi emphyteuta per tres annos ceſſauerit à ſolutione, & in fine vltimi anni penſionem primi anni obtulerit vt ſic commiſſum euitet tenebitur dominus illam ſolutionem recipere, nam licet regula ſit creditorem non teneri particularem ſolutionem recipere, niſi quatenus obligatio, & ſolutio, vel ſaltem ſolutio iam actu diuiſa eſt ab homine, vel à lege, hoc tamen fallit in reliquis, nec mirum cum ſint diuerſa debita, & à principali (poſtquam dies eorũ ceſsit) ſeparata, tex in l. prædijs §. & his, & §. pater, & in l. quæſitum § peto ff. de legat 3 & ſic reliqua ſiue ex conducto, ſiue ex fænore, ſiue ex emphyteuſi vel alijs dummodo debitum liquidum ſit, nec ſit opus redditione rationum; poteſt vnius termini ſolutionem offerre, nec creditor recuſare poteſt imò conſtituitur ſi recuſet, in mora recipiendi, quia non tenetur totũ offerre. Si autem debitor velit pro vltimo anno

anno, vel pro anno medio ſoluere, vt ſic differat in longius tempus caducitatem videtur quod non tenebitur dominus recipere quia non cogitur acceptare ſolutiones turbato ordine, & cum damno ſuo.

26 An autem dominus recipiens penſiones pro præſcriptis annis videatur ius commiſsi remiſiſſe videndus Bart in l. 2. C de iur. emphy nu. 8. Alexan. conſ 112 vol 4. Afflict deciſ. 129. num 9 vbi conſtituit differentiā inter ſcientem. & ignorantem, quod tamen indiſtincte ſequitur Pallati in rub. §. 6 num. 10. Socin. conſ 167 vol. 2. num 10 quinque opiniones circa hoc citat Iaſ in d. l. 2. num. 124. & 126. de quo videndus Alexan conſ 113. vol. 4. Decius conſ. 185. ad fin & conſ. 329. num. 3. Pariſ. conſ. 108. num. 43. libr. 1. Boer. quæſt. 309 num. 5 Menoch conſ. 20. num 58. Roland. conſ. 87. num. 32. vol. 2. Pro tempore autem futuro recipiens indiſtincte videtur remiſiſſe commiſsi pœnam. l de lege § fin ff. de leg. cõmiſſor. Aretin. conſ. 150. Pariſ. vbi ſupra num. 43. Boer. nu 6 Curtius Senior cõſ 81. & quod hoc caſu ſi recipiat cum proteſtatione ſaluum maneat ius commiſsi dixit Bart in d. l. 2. qui reprobatur communiter vt per Cyn. Salycet & Iaſon ibi numer. 124. Ripa in cap. cum M. de conſti. num. 130 verũ Bart. opinio poterit admitti quando emphyteuta proteſtationi cõſentit; quia proteſtatio etiam cõtraria facto, in dependentibus à voluntate duorum operatur effectũ ſuum, vtroque conſentiente cap. diaconi 28 diſt. Si tamen emphyteuta expreſsé contradicat nequaquam Bart. opinio admitti poteſt, ſed hæc apud nos non obtinent viſa forma, & diſpoſitione legis Regiæ quæ ius commiſsi ſemper ſaluum eſſe voluit etiam receptis præteritis penſionibns: adhuc tamen ſi futuras penſiones recipiat poſt præteritas videbitur commiſsi pœnam remiſiſſe. l. 2. §. nõ male. ff. de exceptio. dol. l. qui futurum ff. de pact. Iaſ d nu. 126. eleganter Ruynus conſ. 110. vol. 1. num. 4. vbi habet quod non proderit proteſtatio quia contraria facto, quæ eſt communis ſecundum eum d n. 4. ſed de iure Regio omnis conſenſus tacitus repellitur, ibi, *ſaluo ſe ao ſenhorio expreſſamente aprouuer, &c.* proſequitur Couar. lib. 1 reſol c. 15 num. 4 quando enim ſtatutum conſenſum exigit expreſſum nuncupatim tunc tacitus nõ ſufficit, etſi huiuſmodi conſenſus non ſit ad ſolemnitatem ſed tantum reſpiciat eius qui conſentire debet commodum, vel incommodum, vt in cap. ſtatutum § in nullo de reſcrip. lib. 6. Rota deciſ. 380. Tiraq. in conubial. Gloſ. 7. num. 7. quod pariter obtinet cum conſenſus ad ſolemnitatem actus adhibetur, videlicet qui non tangit priuatim illum qui conſentire debet, ſed qui tantum adhibetur ad integrãdam alterius perſonam, actum conficientis, tunc enim conſenſus expreſſe præſtandus eſt, vt notat Dynus in cap. qui tacet de reg iur. in 6. Bart in l. quæ dotis ad fin in quarto caſu ff. ſol matr. Bald. in l ſi ſine C. ad Senatuſcon. Vellean. vnde recte Ord lib. 4. titul. 48. diſponit conſenſum mariti debere eſſe expreſsũ ſequntur plures relati à Tiraq in leges Conubial. gloſ. 7. num. 14 & 71.

27 Dubitari ſolet quouſque liceat emphyteutæ eccleſiæ morã purgare & poſſe vſque ad litem conteſtatum voluit Alex. in d. l. ſi inſulam num. 13. ibi, *quod ſi litem conteſtatus ſim nihil tibi prodeſſe &c.* Ord. d. titul. 39. §. 2. cap. ſi quis præsbyterorum verbo clericor. de rebus eccleſ. l. penult. ad fin. Cod. locati cap. potuit illo titul. tunc enim dicitur celeriter fieri, & hoc iudicis arbitrio relinquitur l. ſi ita quis §. Seia ff de verbor. obligat. in fin: ibi, *quod omne ad iudicis cognitionem remitendum eſt, & crebrius recipitur,*

Gloſ.

gloſſ d.cap potuit, vbi Bero.num.142. Ripa in d.l.ſi inſulam nu.35.vbi Bart. num.3. Pariſ.conſ.108. num.44.libr.1. Tiraquell. in l.ſi vnquam,verbo omnia vel partem num.31. Clarus §. emphyteuſis quæſt.7. num.fin. Menoch. de arbitrar.libr.2.cent.1 caſ.7.num.13. Burſatus conſ.26. num. 44. volum.2. Graſſus libr.2. commun. cap.1.quæſt. 24. quare prudens iudex arbitrabitur an emphyteuta dolo litis conteſtationem diſtulleric vt non videatur celeri ſatisfactione ſoluiſſe, Alex. vbi ſupra num.12.Gama deciſ.147.n.3.

28 Vnde ſi emphyteuſis ad plures pertineat hæredes, & vnus ſolum ſoluerit totam penſionem reliquorum ius conſeruat, niſi conſtet aliquos ſoluere nolle,& repugnare quia tunc etiã illa ſolutio eos non liberabit,quia reprobatio intercedens tanquam actus contrarius inter medius impedit ratificationem,l diſpenſatorem in fin ff. de ſolutio. Iaſ.in l. Pomponius § quæſitum col.1 ff.acquir.poſſ. & licet ſimplex negatio non faciat emphyteutam cadere,vt facit vaſſalum in feudo §. vaſſalus ſi de feud. fuer. controuer. inter dom.&agna & ibi Bal.verſ.extra quæro, Decius conſ.28. col.3. tamen illa negatio facit vt non pro ſit ſolutio per alium, negantis nomine vbi alias prodeſſet domino recipiente, vt per Bal. in l ſi ſolemnibus Cod. de rei vindic.Specul.titul.de locato.§ nunc aliqua, verſ.82.& ibi Ioan Andreas in add ad Roma. conſ 103. Iaſ in d. l.2. quæſt. 24. quia in ſolutione conſideratur etiam honor & recognitio quæ qualitas præponderat quantitati, vt per Bal.in l.ædem col.1.C locati,& in l acceptam C. de vſur.quæſt.23. vnde implicat alium pro repugnante recognoſcere Bal in d.l. acceptam.

29 Vnde fit quod ſola oblatio verbalis facta domino ſufficiet cum pecunia in manu vt dixit Alciat. in l ſi mora ff ſolut.matrimon. nu. 8. ſi ille recuſauit recipere Iaſ.in d l.2.nu.218. Neguſan de pignor. 3.membr. 3 part 5.principal num.3. & in l qui Romæ num.12.ff.de verbor. Caſſaneus conſ. 33 & conſ.41 & Pariſ.conſ 86. num.6. vol.4.Tiraquell.de retract.conuentio. §.4 gloſſ.6. num.21. Boer. quæſt. 121. num.26.& 28. quia recuſante creditore ſola verbalis oblatio neceſſaria eſt,ex reg.d l qui Romæ in princip.& cap.cum qui de dolo,& contum.cap.1. de eo qui mittitur, gloſſ.vltim.in cap. paſtoralis de officio. ordin. Cotta in memorabil. verbo oblatio, Capitius quæſt.19.poſt num.2. Viuius lib.communium verbo oblatio, Gabriel.titul. de ſolutio concluſ. 8. licet Alex. conſ. 120.num.fin.& Guido q.123.requirant conſignationem realem, cum Hypol. ſingul.479. qui hi authores loquuntur quando quis ex oblatione intendit acquirere ius aliquod aut obligationem quo caſu verbalis oblatio non ſufficit, vt per Iaſ in l.ſi ſeruus poſt num. 6.ff.de verbor oblig. ſecus ſi intendit ſe liberare à pæna prout in emphyteuta, proſequitur Neguſ. 3. part. membr.5. numer.3. vnde ſi dominus abeſt requiritur vera conſignatio quia non adeſt dominus qui repugnet, ſicque debet accipi Alex. d. conſ.120. in fin. Tiraquell. de retract. §. 9. gloſſ. 3. nu 24.

Obſtat tamen adhuc quod emphyteuta ex hac oblatione intendit acquirere purgationem moræ, ſed ſatisfit emphyteutam agere de vitanda pęna commiſsi,cui inſeparabiliter inhæret moræ purgatio.

30 Vnde illa opinio faciliùs amplectetur ab his qui ſenſerint ſolam verbalem oblationem impedire curſum vſurarum vt videtur deduci ex l. 2. C.de pact. inter emptor. vbi ſola oblatio verbalis ſufficit ad lucrandos fructus rei venditæ, ne dum ergo debet operari retentionem eorundem, quia cui damus actionem multo con-

cedimus magis exceptionem. l. cui damus ff. de regul. iur. deinde facit d. l. qui Romæ 122. §. ſi ea in fine, ibi, *ſi ea non ceſſaſſet ex ſtipulatione, pecuniam offerre iure vſuras non deberi,* quem textum interpretes violare conantur intelligentes eo caſu nondum vſuras currere cæpiſſe, quod diuinatorium eſſe conſtat, alij ſupplendum dicunt dum ait iure, vt ſuppleatur exceptionis, cum facilius ſit dicere iure, ſcilicet, ipſo vel mero non deberi vſuras: quod etiam videtur probare l. pen. ff. de nautico fænore, ibi, *ſi per creditorem ſtetiſſet quominus accepiſſet,* per quæ iura labefactatur communis quæ conſignationem requirit.

Nec ea opinione retenta obſtat d. l. acceptam quia licet Imperator doceat conſignatione debitorem liberari, non negat oblationem verbalem ſufficere, nec obſtat pariter l. ſi creditrici cui communis innititur Cod. de vſur. quia magis contra communem pugnat, ibi. *vſuras ex eo tempore quo obtuliſti præſtare non cogeris:* nec obſtat tex. in l. tutor pro pupillo 29. ff. de adminiſtr. tutor. ibi, *non ſufficit obtuliſſe, niſi depoſuerit obſignatam tuto in loco:* quia ille tex. ſpecialiter procedit in tutore reſpectu pupilli cui pecuniæ ſoluendæ ſunt, ad veniente pubertate, quo caſu ſimplex oblatio, non ſufficit, quia pupillus diſcernere nequit an debuerit illas pecunias recipere, & propterea tutor debet illas conſignare, & in loco tuto deponere, vt illis poſſit cōmodè frui minor, adhibito ſui curatoris cōſilio, & authoritate quæ ratio ſpecialis eſt in minore, ex l. ſi reus paratus ff. de procurator 73. ibi, *pecuniā deponi, hoc enim fit & in pupillaribus pecunijs,* iunct. l. fin. C. de vſur. pupill. l. ait prætor §. ſed ſi pecuniā ff. de minor. ibi, *ſed hodie ſolet pecunia in ædem ſacram deponi,* l. fruſtra Cod. de adminiſtra. tutor. l. ita autem §. ſi tutor, & l. tutor qui repertorium §. pecuniæ ff. de adminiſtr. tutor. Nec aliud probat l. cum quidam §. ſi pupillo ff. de vſur. vbi debitor abſque conſignatione excuſatur, ſi minor nō habet curatorem, cuius authoritate poſſit ei ſolui, quia ille tex. loquitur in alio debitore extraneo, non in tutore qui tenetur puberem ad iudicium vocare, & monere vt curatorem petat, quam prouinciam alius debitor ſuſcipere non tenetur, Alex. conſ. 92. volum. 1. num. 9. Aretin. conſ. 161. col. 2.

31 Quæ omnia in emphyteuta videntur habere locum non poſſe ſi moram purgare vult quia domino nollente recipere tenetur conſignare, ex d. l. 2. C. de iur. emph ibi, *hiſque conſignatis & ſecundum legem depoſitis minimé deiectionis timore periculum &c.* pro quo eſt tex in l ſi prius 8 C. de diſtract. pignor. vbi Imperator debitori nolenti vt pignus vendatur, reſpondit neceſſariam eſſe debiti conſignationem, ibi, *eoque non acceptante eam depoſuiſti,* concordat l. 2. C. debitor. vind. pignor. impedir. non poſſe, ibi, *eoque non acceptante vt oportet depoſitum oſtendit &c.* l. pen. Cod de luit pignor. ibi, *etſi non acceperit depoſueris conſignatum,* d. l. acceptam, ibi, *conſignatum in publico depone &c.* l. tutor 18 §. 1. ff. adminiſtr. tutor, plura citat Tiraq lib. 1. retract. §. 7. gloſſ. 3. num. 6.

Niſi dicas cum communi emphyteutam offerendo ſatisfacere vt pœnam euitet, vt dixit Iaſ. in d. l. 2. num. 219. & ante illum Alexan. conſ. 120. lib. 5. num. fin. Boerius quæſt. 124. nu. 28 & in dict. l. 2. & ſupplendū verbum maxime, quaſi dixerit tutum manere emphyteutam maxime ſi deponat nō negans oblationem ſolam ſufficere, quando debitor ſolum agit de ſe excuſando, licet Iaſ. vbi ſupra contra communem teneat eſſe ſpeciale in emphyteuta vt deponere teneatur cuius ſpecialitatis rationem aſſignat, quia cum conſolidatum ſit, vtrunque domi

dominium quia res facile redit ad ſuã naturam, ideo requiritur vt deponat.

32 Vnde illa oblatio ſeu conſignatio debet fieri de integra penſione alias nõ releuat. Angel. in l. acceptam notab. 2. Cod. de vſuris. l. quandiu ff. de diſtract. pignor. & in l. obſignatione Codic. de ſolutio. ibi, *totius pecuniæ*, facit gloſſ. & tradita per Doctores in auth. qui rem Cod. de ſacroſ. eccleſ. Tiraquell. libr. 2 retract. § 4 gloſſ. 6. numer. 23. contrarium obſeruat Riminal. conſ. 74 libr. 1. num. 2. & Bald. in l. ædem Cod. locati, & in l. pro hæreditarijs Codic. de hæreditar. actio. quos ibi conſule, ſemper intellige hãc oblationem faciendam congruo loco & tempore, Iaſ. in d. l. qui Romæ nu. 19. Roland. conſ. 35. num. 40. volum. 1. & debet offerri ei qui debitum recipere poteſt, l. ſi reus ff. de procurator. Tiraquell. libr. 1. retract. §. 1. gloſſ. 13. num. 29. & §. 9. gloſſ. 3. num. 4. vbi à num. 7. agit an fiat procuratori vnde emphyteuta minoris non habentis tutorem aut curatorem excuſatur à commiſſo quia non tenetur offerre vel ſoluere, l. cum quidam § in pupillo ff. de vſur. commendat Aretin. conſ. 161. col. 2. Alexan. conſ. 92. libr. 1. colum. 4. Decius conſ. 166. ſecundum quod eſt intelligendus tex. in l. 4. §. fin. ff. de lege commiſſor. vt non inducat neceſsitatem, ſed magis facti contingentiam referat, nulla enim proteſtatio debitoris neceſſaria eſt, ante moram commiſſam, Tiraquell. lib. 1. retract. §. 1 gloſſ. 13. num. 21.

33 Quod ſemper declarabitur quando dominus non habeat iuſtam cauſam non recipiendi veluti ſi offeratur poſt tempus elapſum, ſolutioni præfixum, Roland. conſ. 53. numer. 38. vnde illa oblatio ſemel facta ſuum operatur effectum irreuocabilem ita vt ſi dominus poſtea petat, & ipſe ſoluere recuſet adhuc liberabitur, Iaſ. in l. non vtique §. fin. nu. 5. ff. de eo quod certo loco, & ſic debet intelligi quod idem Iaſ. tenuit in l. quidam exiſtimauerunt poſt. num. 2. ff. ſi cert. petat. Boer. d. deciſ. 124. num. 30 Quæ omnia etiam declarabis procedere in oblatione extraiudiciali, iudicialis namque à venditore neglecta vicem depoſitionis habet, & liberationem producit Capitius quæſt. 16. num. fin. Iaſ in l. qui Romæ ff. de verbor. oblig. num. 16. & in l. interdum § ad finem eod. titul. cuius autem periculo pereat conſignata pecunia, Tiraquell. libr. 2 retract. § 4 gloſſ. 6. nu. 34.

Ex quibus ſuprapoſitis multa dubia quæ in proceſſu agitabantur deciſa fuerunt, & quia Rea ſæpius interpellata penſionem non ſoluerit per plures annos vltra triennium licet aliquam partem penſionum non integrarum ſoluerit, aliquorum annorũ ex quo ſe excuſabat, & ſolutiones obtuliſſe procuratori domini, imò & ſine culpa conſtitutum à ſe procuratorem aliorum annorum ſolutiones non obtuliſſe, cum tamen conſtitiſſet omnia eſſe in contrarium nec purgationis moræ locum eſſe in hoc caſu, Ream condemnauimus vt rem liberam domino dimitteret cum fructibus tamen à lite conteſtata, vel quia pœna non incurrebatur ipſo iure, vel quia ſi ipſo iure incurrebatur quouſque dominus declarauit ſe velle vti iure commiſsi titulo poſsidebat, quod reſoluitur lata ſententia quoad ius, & manente poſſeſſione, & titulo nondum annullato cum cauſis amittendi emphyteuſim valde dubijs non inducebatur mala fides ex qua fructibus perceptis priuari potuiſſet, nec aliud probat Dominus pater meus 4. part. de extinctione cap. 18. numer. 8. vbi pluribus citatis comprobat emphyteutam cadentem in commiſſum fructus non facere ſuos à principio, quia quæ ibi dicit procedunt in alienatione in quã

diuerſa eſt ratio ab omiſsione ſolutionis penſionis vt ſupra tetigimus quo caſu multæ excuſationes conſiderari poſſunt quæ bonam fidem non excludant quod ſecus eſt in alienatione citra domini conſenſum contra expreſſam legem contractus, qui dum alienat, & tradit ſcienter facit domino irrequiſito, quare inter vtrumque caſum quoad hoc non leuis eſt differentia: quia qui alienat deſinit fructus colligere, & à titulo quo poſsidebat deſtitit, nec fructus facit ſuos, quod idem obtinet in nouo poſſeſſore qui cum titulo nullo poſsidet reſpectu domini, licet valeat reſpectu alienantis vt caducitatem incurrat, atque illos fructus à nemine acquiſitos dominus lucratur, at vero quando omiſit ſoluere titulus non ceſſauit, & illi delicto poteſt emphyteuta quinquennio præſcribere. l. 2. Codic de vectigal. & commiſſ. Alexan. in addit. ad Bart. in l. firma §. fin ff de cenſibus, & conſ. 105. volum. 4 poteſt ergo adhuc durare bona fides in poſſeſſore vt fructus faciat ſuos etiamſi actionis extinctio cum mala fide non daretur, faciunt quæ Caldas Pereira d. cap. 18. num. 9. & ſeqq.

SVMMARIA.

1 EX ſuo contractu Princeps naturaliter ligatur.
Ratio naturalis eſt ſupra Principem. ibi.
2 Differentia eſt conſtituenda inter legem, & contractum.
Lex nullo modo Principem ligare poteſt. ibi.
3 In contractibus aliter dicendum eſt.
Ponderatur cap. 1. de probatio. ibi.
Princeps ligatur ex additione hæreditatis. ibi.
Ponderatur l. bene à Zenone C. de quadriennij præſcriptione. ibi.
4 Opinio Decij refertur quod naturalis obligatio in principe producit ciuilem obligationem.
5 Princeps ſuo contractu etiam ciuiliter ligatur.
Princeps contrahendo ſe facit hominem. ibi.
Ponderatur Ordin. lib. 1. titul. 99. in fine. ibi.
Si princeps non obligaretur ciuiliter retorqueretur in eius damnum. ibi.
6 Generalis donatio omnia includit quæ poſſunt comprehendi.
7 Donationes à ſe factas Princeps non poteſt reuocare.
Ordin. lib. 1. titul. 98. non procedit in officijs emptis. ibi.
8 Si ſubſit cauſa reuocare poterit.
9 Interpretatio non datur niſi vbi dantur verba obſcura.
Declaratio non fit à ſucceſſore ſed ab ipſo concedente. ibi.
10 Princeps limitat ſuas donationes data cauſa.
11 Princeps limitat & reuocat etiam ex interuallo.
12 Dolum committit reuocando donationem ob benemerita vel ob ſeruitia etiam futura.
Princeps poteſt vti bonis ſubditorum in bonum commune. ibi.
13 Quid in contractu celebrato cum extero.
Donatio facta non ſubdito etiam ſubeſt reuocationi ſi legitima cauſa ſubſit. ibi.
14 In donationibus iurium regalium quid de iure communi & Regio.
15 Aliqua ſunt regalia quæ nullo modo concedi valent.

DECISIO C.XX.

An Princeps poſsit contractus cum ſubditis geſtos moderari infringere, vel in totam tollere, & quatenus hoc de iure liceat, ad Ord. lib. 3. tit. 66. in princ. & titul. 75. §. 1. & lib. 2. tit. 35. § 21.

DVbitatum fuit in Senatu de duobus in quibus in diuerſa ſe ſcidit vota ſenatus: primum an Principes vel Reges ſuis ligentur contractibus, & an donationes à ſe factas ex cauſa oneroſa moderari, & interpretari poſsint, & ex quibus cauſis.

1 In prima quæſtione controuertebatur an ex ſuo contractu Princeps ciuiliter, an vero naturaliter tantum maneret obligatus, & ſolũ naturaliter adſtringi obſeruant Doct. cõmuniter vt per Deci. in cap. 1. de probatio n. 5. verſ. ſubijcit, Oroſium in l. princeps ff. de legib. n. 14. Menchaca illuſtr c. 3. n. 1. Peres in l. 3 tit. 8. lib. 3. ordin. verſ. contrariam, quia ratio naturalis eſt ſupra Principem quia mediante à Deo illa obligatio prouenit quod ſecus eſt in ciuili quæ à lege humana proficiſcitur princ. inſtit. de obligatio. Soares de legib. lib. 3. c. 35. n 22. Deinde quia cõtractus principis habent vim legis l. pen. C. de don inter vir. l. vlt. ante fin. C. de fideiuſſ. gloſſ. in l. non impoſsibile 50. ff. de pact. gloſſ. in rubr. C. de decretis decurion. lib. 10. cõmunis vt per Afflict. in proœmio cõſtitutio q. 9. Tiraq. de iure primogen. q. 6. ſicut ergo ex ſua lege non obligatur Ord. lib. 3 tit. 66. in princ. & titul. 75. §. 1. ſic pariter nec ex contractu, qui à lege robur accipit.

2 Verum his non obſtantibus verius eſt longam in hoc verſari differẽtiam inter legem & contractũ, nam licet Principes per legem à ſe latam non quoad vim coactiuam, ſed directiue, tantũ obligatus maneat in quãtum eſt regula rationis humanæ ordinans membra reip. tanquam partes in ſuum totum c. quæ contra mores 8 diſt. c iuſtum. 9. diſt. l digna vox C. de legib. l. ex imperfecto 23 de leg. 3. §. vltim. quibus mod. teſtam. Soares vbi ſupra n. 27. Tamen quoad coactiuam quæ ſupponit præceptum humanum l. 1. ff. de legib. principem nullo modo ligare poteſt cum ſibi ipſi præcipere nemo poſsit vel prohibere. l. pen. ff. de arbitris. l. ſi quis 22. ff. de leg 3. Thom. 12. q. 96. art. 5 ad 3. Soto 1 de iuſtit. q. 6. artcul 7. Couar. in cap. alma. 1. p. §. 1. num. 4. Nauarr. in cap. ſi quando de reſcript. exceptio. 7. Caietan. opuſ. 25. quæſt. 2. in corpore, Soares vbi ſupra nu. 28.

3 Quæ omnia in contractibus aliter ſe habent in quibus Princeps per ſuum proprium conſenſum & pactum adſtringitur in quibus non directiue ſolum ſed coactiue obligari poſſe ratio expoſcit in cuius rei confirmationem induci poteſt tex. in cap. 1 de probatio vt illũ tex. exponunt Ioan. And. Abb. & alij vt per Deci. ibi num. 8. Bero. 45 ſupponit enim ille tex. obligationem de qua ibi tranſire ad ſucceſſores Imperatoris ibi, *inter Iuſtinianum Principem & ſucceſſores tuos*, quod omnino conuenit ciuili obligationi princ. inſtit. de actio. l ſi pupilli § vlt. verſ. quoniam ff. de negot. geſt. ſola enim ciuilis obligatio ad hæredes tranſit l veteris C de contr. & cõmitt. ſtipul. l cum à matre C de re rei vendic cõducit l. 1. & 2. ff. de offi. procurat. Cæſar. vbi Principem

cipem

cipem ligari ex additione hæreditatis ſtatuitur quæ obligatio ciuilis eſt, §. hæres inſtit de obligat. quæ ex quaſi contract. Bart. receptus in l. ex hoc iure nu.17.ff.de iuſtitia. facit l.bene à Zenone C. de quadriennij præſcriptione vbi ex contractu contra principem agitur quod fieri non poterat ex naturali obligatione quæ ad agendum eſt inefficax l. iuris gentium.§. ſed eum nulla ff.de pact.

4 Nec obſtabit ſi cum Decio in d.cap 1.num.3. Padilla in l.interpoſitas,verſ.tamen ſi, Menchaca vbi ſupra dicamus quod hæc naturalis obligatio in principe habet hoc peculiare vt ex illa poſsit agi ciuiliter ſumpto argum ex tex.in l. eleganter §.ſeruus ff.de dolo: non enim poteſt hoc iure communi attento ſuſtineri quia ſi actioni naturali tribuamus effectus ciuiles, potius illa obligatio ciuilis nuncupari debet, cum in eo eſſentialiter defferat vtraque actio quod ex hac non poteſt in iudicio agi,quia inefficax,ex illa vero agi poteſt vt inuitus quis obligetur ſtare in iudicio, & parere iudicatis per coactionem.

5 Atque ideo ab hac opinione recedit Gomez in d.cap.1. Menchaca illuſtrium cap.45.num.14. Bero.in d. cap.1.de probatio.nu. 10. vbi num. 12. ſatisfacit ad §.cum ſeruus.Ex his ergo manet verius eſſe Principem ſuo cõtractu , & ciuiliter obligari vt veriorem dixit Bald. in l. Princeps ff. de legib. Fulgoſ.in d.l.digna vox, Felin. in d cap.1. de probatio.nu.3. Roman. conſ.352.nu 24.Decius conſ.286.n.7. Gama deciſ.335.num.Roland.conſ.13. libr. 3. numer.4. Burſatus conſ.15. & conſ.160. Mencha.vbi ſupra num.14. idem Roland.conſ.1.nu.28.& conſ.66. nu.35.lib.2. & conſ 69.num.17. lib.4. dicit communem Peres in d.l.3. col. vlt. Caſtaldus de Imperatore q. 116. Soares alleg. 10.nu.2. Menoc.conſ.331. nu.64.Morla in empor. 1.p. tit.1.q.1.à nu.10. in cuius confirmationem ponderabam Ordinationẽ d.libr.2. tit.35. §.21.ibi, *quizer a elle ſometer &c.* plane princeps dum cum ſubdito contrahit ex propria voluntate ſe legibus ſubmittit remittens ius illud ſingulare de quo in d.l. princeps, vt per Innoc. in cap.innotuit de elect. Alexan. in l. quanquam nu.2. C. de teſtam. milit. Cephalus conſ.342.nu.99. & iure priuati vtitur vt ſeruetur inter eum, & ſubditos ius cõmune ſicut alias Deus de ſeipſo ait Quod contrahit ad imaginem hominis paſciſcentis cum homine,adeo enim in contractibus æqualitatis ratio habenda eſt,vt nulla inter cõtrahentes inæqualitas reperi poſsit quin ſumma conſideretur iniquitas quæ tyranidem haud dubie omnino ſapiet , ſicque ſtatus Regiæ coronæ,& Reip.expedit ex Bald.in d.l. ex imperfecto,Paulo in d.l.princeps n.4.Soares d.nu.2.Roland.d.conſ.66 nu.37.lib.2. & conſ.45.num.14.lib.3.quod ſuadent verba Ordinationum libr.1.tit.12.§.1. ibi,*citação que em noſſo nome*,& ibi,*ou ellas contra nos*, & titul.99.in fin ab ſpeciali, ibi, *obrigação algũa aſſi no foro da conſciencia como no iudicial para por iſſo auerem de demandar noſſo procurador &c.*

Alias enim in regni præiudicium vergeret , & principis quorum ſæpe intereſt pro occurrentibus neceſsitatibus mutuum à ſubditis accipere vel ſuper publicis vectigalibus cõtrahere l.Cæſar ff. de publican. niſi ciuiliter obligaretur vix eſſet qui cum illo cõtraheret,qua conſideratione poſſe ciuiliter obligari potius in ipſius fauorẽ quam præiudicium tendit, cuius rei argumento idem in minore tacite hypothecante res in domo locata inuictas proſequitur Dñs pater meus ad l.ſi curatorem verbo cum non abſimilis nu.35.& 39.& verbo læſis nu.37. & facit per arg. tex. in l. quod ſi minor 21.§.1. verſ.ne magno.ff.de minor.

6 In ſecunda quæſtione an contractus & donationes à ſe factas princeps reuocare aut moderari poſsit.

Multa in huius donationis interpretatione conſiderabant prudentiſſimi iudices: primo in eius fauorem quod erat concepta per verba generalia quæ generalitas omnia includit l.Iullianus in princ.l. cum quis decedens §.fin.ff.de leg. 3. & habetur ac ſi omnes ſpecies eſſent expreſſæ Gloſ. verbo expreſſæ in cap. ſuſceptum de reſcrip in 6 Bart conſ.216.num.7 Decius conſ.382.col fin. Oldrad.cōſ.307. quem ſequitur Rubeus conſ.135.num. 3. Surdus conſ.140.num.66. lib.1. vbi concludit quod verba vniuerſalia priuilegij debent omnia comprahendere quæ intra verborum proprietatem cōtineri poſſunt late Cabed. deciſ. 95. 2.part num.8.

7 Adhuc tamen ſupereſt vt videamus an potuerit Princeps illi donationi detrahere eamque reuocare in ea parte in qua ita expediat fieri. Et notiſsimi iuris eſt quod Princeps mutare aut reuocare nequit contractum cum ſubdito initum, vel conditiones inſerere inuito contrahente, ex reg l. perfecta donatio C.de donatio quæ ſub modo, Doctor.communiter in d. l. digna vox, Menchaca vbi ſupra cap 26 num 16. Cephalus conſ. 342 num 97 Roland. conſ 25. libr.3. num.35. Sicut alias reuocare non poteſt priuilegia quæ in naturam & vim contractus tranſeunt pro quibus pecunia intercesſit, vel quando ob ſeruitia, & merita collata ſunt argum. tex. in cap. 1. de noua for. fide lit. in fæud. reſoluit Bart. in l.quod ſemel ff. de decret. & in l 2 num.fin. ff de iur. immunit Pinel in rub de reſcindend. 1 part. cap. 2 ad fin. Valaſc. conſ. 52. num 5.

Vnde Ordinatio libr. 1. titul. 98. non procedit in officijs pro pecunia emptis, vel in compenſationem meritorum, & ſeruitiorum cōceſsis quorum probatio non requiritur ſufficit enim ſola Regis acceptio concedentis ſicut nec oportet quod ſeruitia ſint æquiualentia, Valaſc. vbi ſupra n.6.

8 Supradicta tamen limitanda ſunt quando legitima ſubſit cauſa limitandi, vel interpretandi, vel quando verba non ſint clara indigeantque explicatione, & declaratione, his enim caſibus perfectas donationes, vel contractus princeps limitat reuocat aut diſſoluit dūmodo Rex alia via parti ſatisfaciat reſoluit Pinel in l.1.3 part.n 62. illatione 16 C. de bon. mater. late Matienç l.11.titul.7. Gloſ. 9 num 3 lib 5. & deducitur ex tex. in l qui fundos C. omni agro de ſer.lib. 11 quem ſic intelligit Pallatius multos citans in rub §.69 num.13. Tiraq. de pænis in præfatio nu 41. & alij vt per Molin. lib.4. cap. 3 num.16. facit Ord lib 2 titul 35. vbi limitantur donationes à Regibus factæ etiam in ſeruitiorum remunerationem, Valaſc. conſ 132 num 15. Afflict. in cap.1.de ſucceſsio fæud.lib.1.num.25 Menoch. d.conſ 331 num.101. Peregrin. de iure fiſci fol 42. num.3. Auendan. in l 40. Taur gloſſ.2.nu 77.

9 Adhuc tamen obſtabit ſi conſideremus quod in donatione de qua agebatur non erant verba ambigua nec obſcura, ſed admodum clara quo dato non declaratio dici debet ſed deſtructio & reuocatio. l.continuus §. cum ita ff de verborum. Bart. in l hæredes § ſi quid poſt nu. 4 ff. de teſtam. Gabriel. concluſ 3. num 63. Burſatus conſ 339.num. 26.lib 3. Menoch conſ. 501.num.23.lib 6 & d conſ 331. num. 100 libr.4. vbi impugnat declarationem factam in præiudicium Comitis Galeoti Secund o quod hæc declaratio à ſucceſſore fieri nō poteſt, ſed à proprio Principe cum quo contrahitur ex Menoch d. conſ.331 num 102. adeo vt requiratur quod fiat in continenti

non

non ex interuallo, ex eodem Menoc. n.103 & conſ.501.n.25.lib.6. vbi ſic reſoluit iudicatum à Philippo II. ſuper maioratu de Palma.

10 Sed reſpondetur quod dũmodo ſubſit cauſa ſemper principi licet ſuas limitare donationes in quibus á iure ea ineſt conditio vt durent niſi aliter Principi ex iuſtis rationibus videatur, quod ſine dubio obtinebit in hoc caſu in quo obligatio Principis concepta fuit non per contractum ſed per Regiũ dipploma in quo ipſe Rex donans elargitur, ſeq; ex ſua liberalitate obligat ſine interuentu alterius contrahentis, ſeu ſtipulantis quibus terminis non conueniunt ea quæ Menoch. d.conſ.331. quia ibi agebatur de fæudi inueſtitura reuocanda, in qua intercesſit dominus, & vaſſalus, vterq; ſe obligando, vbi Menochius conſiderat ſtipulationem, & acceptationem intercesſiſſe nu 97.

11 Ad aliud vero quod debuit reuocatio fieri in continenti, reſpõdetur quod illud procedit in priuatis, ex l. iuris gentium §. quin imò ff. de pact. non vero in Principe qui ſemper limitat corrigit, & emendat ea quæ donat ſi cauſa boni communis vel alia ſimilis vrgeat, & poteſt reſtitui ſi læſus fuerit in donando citra modum, & in præiudicium Regiæ coronæ Barbo. in l. ſi quia à n.90. Et quia in reuocandis ſeu limitandis regijs donationibus, & cõtractibus plures caſus accidere posſunt ſub diſtinctione ſequenti rem demonſtrandam duxi, quod vel donatio vel cõtractus celebratus fuit cũ ſubdito, vel cũ extero. Deinde cum ſubdito vel in materia iuriſdictionis Regiæ vel in alijs iuribus regalibus ad Regiam coronam pertinentibus.

12 Primo caſu, ſine dubio procedit regula ſuprapoſita vt Princeps posſit reſtringere limitare ſeu conditiones adijcere contractui, à ſe celebrato, ex ratione tex. in d.l. qui fundos, nõ tamẽ ita abſolute vt illud libere efficere posſit quia vel donatio fiat ob benemerita, quo caſu plenã ſecuritatẽ conſequitur, ex Meno.d.cõſ.331 n.66. vel ſit ſimplex donatio ob ſeruitia tamẽ futura, ex quibus Princeps aliquod cõmodũ ſuſcepit quod recipiat perpetuam cõmenſurationẽ cũ re cõceſſa, vtiq; ſẽper Princeps reuocãdo dolũ cõmittet niſi ex publica cauſa fiat, Meno. vbi ſup. n. 75. & 83. Soar. de legib. lib. 8. c.23. n.22. qua ſuggerẽte hæc reuocatio ſeu limitatio admitti poteſt, ex ea ratione quia Principi licet vti bonis ſubditorũ in bonũ cõmune. c. quæ cõtra mores. 8. diſt. l. Lucius ff. de euictio. l. itẽ is §.1. ff. de rei vind. arg. l. quod ſemel ff. de reg. iur. ibi niſi ex cauſa obſeruant Doct. vt per Gabriel concl.5, n 42. Roland cõſ. 66. n.24. Pinel. in d.l.1.3.p. nu.62. illat. 17. verſ. Ego, Nauar. in c. ſi quando exceptione 13. verſ ad quartũ, vbi agit de gratijs & facultatibus quæ interueniente cõpoſitione cõcedi ſolent, & ex noua cauſa reuocari, de quo Caſſador. deciſ.1. de pact. n. vlt. Mandozi. in reg. 13. q. vlt. Puteus lib.1. deciſ.52. ſequitur Pallat in d. rub. § 69. à nu.13. Soar de legib. lib.8 c.37. nu.9. vbi tenet quod hoc caſu debet fieri recõpẽſatio rei receptæ cũ ex tit. oneroſo ius quæſitũ ſit.

13 In ſecundo caſu, quãdo cõtractus celebratus eſt cũ extero, & nõ ſubdito, cõtractus omnino manet irreuocabilis, quia eo caſu Princeps iure priuati vti cenſetur, etiãquoad poteſtatẽ reuocandi, Doct. cõmuniter in c. nouit de iudic. vbi Panor. n.23. Dec 14. Felin 8. & in c.1. de probatio. n. 2. Hoſtienſ. in sũma tit. de immunit. eccleſ § ſed nec ille, Pelagius de plantu eccleſ. li 1. c 44. Matien. lib.5. recop. tit.10. l.7. gl.1. n.4. Gabr. lib 3 de iur. quæſito cõcl.6. n.20. Meno. cõſ 331. n.78 quæ quidẽ obligatio eandẽ irreuocabilitatẽ erga ei⁹ ſucceſſores inducit, quia æq; procedit ratio in ſucceſſore, ac in ipſo cõcedente, cũ nec ſucceſſor posſit priuare nõ ſubditũ iure ſuo, aliâs enim nulla pacta cũ principib⁹ eſſet perpetua, nec firma, q̃ eſt contra

eſt contra ius gentium, & cōtra fidem humanam, quæ in principum contractibus magis prælucere debet, verum ego exiſtimo quod etiā contractus vel donatio ex cauſa onerosa extero facta reuocationi ſubeſt, quando ſubſit publica cauſa, & ratio boni communis, qua ſuppoſita illud à principio concedi non poſſet, cum nulla diſpar ratio ſit inter ſubditum, & exterum cum vterque videatur recipere ea conditione inſerta niſi ipſe concedens vel ſucceſſor ex mutatione cauſarum mutauerit, limitauerit, vel reuocauerit, quando talis cōceſsio incipiat eſſe iniqua vel iniuſta, quæ conditio cū inſit ea ceſſante ceſſat obligatio ſeruandi pactum, potiuſque dici poterit declaratio ſeu reſolutio quam reuocatio, ſicque exploditur ſententia Menoch. vbi ſupra nu. 81. qui tantū permittit reuocationē quādo cōceſsio eſt realis, & ratione rei exterus ſubditus manet, quia eadem ſubiectio vtroque caſu eſt.

In tertio caſu, quando contractus celebratus eſt ſuper materia iuriſdictionis nunquā cum Principe irreuocabiliter cōtrahitur ſi credimus Felin. in cap. nouit de iud. nu. 8. limit. 1. adeo vt nulla cauſa videatur eſſe neceſſaria ad validitatē reuocationis Cabed. deciſ. 19. 2. part. nu. 8.

14 In vltimo tandem caſu, circa bonorum ſeu iurium regalium donationes inter ius commune, & Regium aliqua reperitur differentia: nā licet de iure cōmuni excepta ſuprema poteſtate reliqua iura quæ principi reſeruantur in ſignum dignitatis & prerogatiuæ, cuiuſmodi eſt legitimatio, & tabellionum creatio & ſimilia, de quibus in cap. 1. quæ ſint regalia, & in cap. quoad tranſlationem, vbi gloſ. de offi. de leg. Valaſ. q. 8. n. 32. concedi poſsint, & alienari, ſicut & merum, & mixtum Imperium, gloſ. verbo iuriſdictionē in fin. in auth. de defenſorib. § nulla. Bart. vbi additio in l. 1. § vlt. nu. 5. ff. de aq. pluuia, cōmunis vt per Iaſ in l Imperium n. 20. Bernar. vbi addit. reg. 397. Peres ad l. 6. tit. 13. lib. 3. ordin. Atq; id eo præſcribi poſsint ſaltem immemoriali præſcriptione vt per Padilla in l. 2. C. de ſeruit nu. 29. licet Valaſc. vbi ſup ſenſerit hæc reſeruata præſcribi nō poſſe in hoc regno ex prohibitione Ordin libr. 2. tit. 45. § 10. & fin. de quo latius diximus in noſtro libell. de Armonia aduerſariorum iuris Regij.

15 Tamen aliqua ſunt bona regalia in quorū alienatione lex Regia induxit ne cenſeantur conceſſa ex virtute clauſularū quantumcunq; exuberantium niſi de illis fiat indiuidua, & ſpecifica mentio vt in decimis nouis piſcium, venis metallorū, de quibus Cab. deciſ. 55. 2. p. atque in his immemorialem præſcriptionē prohibuit In gazis Regijs, & gabellis cautū etiā reperitur quod etiā facta ſpeciali horū iurium mentione donationes Regiæ inualidę iudicentur quaſi alienum ſit à mente Principis hæc iura cōceſsiſſe vt habet Regia Ord. lib. 2. tit. 28. in princ. & § 1.

Vnde ad propoſitū inferendo quādo talia donentur poſtquā Regiæ coronæ incorporata ſint, iuſtiſsime Reges vel donatio ex cauſa onerosa fiat, vel gratuita, poſſunt tales donationes infringere, quia cū illa cōceſsio à lege improbata ſit, & cōſenſus concedentis abeſſe cēſeatur nō reuocatio dici poteſt, ſed potius declaratio, eleganter Soares de legibus lib. 8. c. 37. n. 3 ad fin.

Ex quibus ſapiētiſsimis placuit Senatoribus quod cū in præſenti caſu donatio Principis ex cauſa onerosa proceſſerit ob futura ſeruitia regi, eiuſq; coronæ exhibita cū ampli patrimonij iactura ipſius ſubditi, atq; ex eo clauſulæ generales d. donationis debebāt in ampla forma accipi ex reg. decet li. 6 explicat Palla. d. § 69. nu. 13. maximè quando nulla lex Regia impedit illius donationis validitatem.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Poſt primam diuiſionem non poteſt à ſequētibus ſucceſſoribus exigi prætiū meliorationū.*
Debet vitari proceſſus in infinitum. ibi.
Quando res eſt perpetuo manſura apud ſucceſſores tunc repeti poſsūt melioramenta aliàs ſecus.
Qui primus ſoluit expenſas obligationem ſoluit quoad omnes. ibi.
2 *Impenſæ ſemper debent pertinere ad hæredes ex pendentis.*
Lex Tauri quæ contrarium ſtatuit iniqua eſt. ibi.
Obligatio eſt realis & dignitatem obligat. ibi.
3 *In hoc regno aliud obſeruatur.*
4 *Succeſſor ea conditione cenſetur inuitatus vt meliorationes exoluat.*
5 *Hæres ſuccedens vltimo poſſeſſori maioratus non confundit debita realia.*
Interpretata l. debitor ff. ad Trebell. ibi.

DECISIO C.XXI.

An melioramenta facta in rebus maioratus ab omni poſſore peti poſsint, ad Ordinationem lib. 4. titul. 97. §. 23.

1. AGebat Emmanuel Correa de la Cerda contra dominū Rodericum de Caſtro pro melioramentis factis in maioratu, quem ipſe pòſsidebat ex ſententia habita contra vxorē dicti Actoris, de quo ſupra egimus. Reus ſe defendebat inter alia ex eo fundamento quod vxor Actoris carebat actione ad repetendum quod in d. meliorationibus expenſum erat, quia cum ex primo mattrimonio filiā ſuſcepiſſet hæc maioratus poſſeſsionem ingreſſa eſt, & tempore morte mariti diuiſio facta eſt, & illa melioramenta fuerunt Actrici aſsignata facta diuiſione inter eam, & filiam, quæ cum poſtea occubuiſſet maioratus ſucceſſio delata eſt ad Reum á quo dictorum melioramentorum æſtimatio petitur, & licet dici poſsit quod dicta melioramenta matri aſſignata ſicut à filia ſolui debuiſſent, ſic pariter ſolui debent à

Reo

à Reo eius immediato ſucceſſore in maioratu, tamẽ replicabatur quod ſemel facta diuiſione ceſſat melioramentorum repetitio à ſucceſſoribus, & inſuper quod mortua filia mater Actrix ei ſuccesſit, & actio confuſa fuit, hæc agitabantur in proceſſu, & ex hac hypotheſi duo diſcutienda proponebantur. Primũ, an melioramenta facta in re ſubiecta reſtitutioni ſemel facta diuiſione, & ab vno ex ſucceſſoribus ſoluta an amplius peti valeant à ſequentibus. Secundò, an ſuccedente matre filiæ in hoc caſu manſerit confuſa actio: & quoad primum videtur dicendum quod poſt primam diuiſionem, non poteſt in ſequentibus ſucceſſoribus de his melioramentis repetẽdis agi, quia in prima diuiſione extinguitur actio ex reg. c.1. § è contrario de inueſtitura, de re alien. vbi Bal. nu. 3. Aluarot. in cap.1. §. ſi quis de manſo de controuerſ. inueſtitu cap.1. §. ſi vaſſalus hic finitur lex Pallat. in rub. § 62. num. 16. Gregor. in l. 2. tit. 15. part. 2. verbo ſino el hijo, & in l. 41. tit. 28. part. 3. verbo que le deſcuente, Molin. lib. 1 cap. 26. num. 11. Valaſc. q. 25. num. 29. Gutiert. lib. 3. c. 70. nu. 22. ne admittamus poſſe cõpetere actionem contra hæredem, & vlteriores hæredes ne detur proceſſus in infinitum quia non datur maior ratio in vno ſucceſſore quam in alio, & infinitas vitari debet, l. fideicommiſſa § qui decem ff. de legat 3. Garcia de expenſ. cap. 13. num. 44. Barboſa in l. diuortio §. fin. num 114. ne detur multiplicatio fictionum de hærede in hæredem, ex his quæ Riminal. conſ 23. num. 260. cum hæres primus & hæres hæredis differant in ſubſtantia, Cephalus cõſ. 717 numer. 15. in additio ad Magon. deciſ. 75. Lucenſi quem ſenſum in emphyteuſi meliorata ſequitur Regia Ordinat. libr. 4 titul. 97. § 23. explicat Cabedus deciſ. 111. 2 part nu 7. Gama deciſ. 310. numer. 7. & apud Hiſpanos deciditur lege Tauri 46 qua ſtatutũ eſt, ne hæredibus impendentis hæ expenſæ ſoluantur, Gomez ibi numer 6. Molin lib. 1. de primo. cap. 26. num. 3. Menchaca de ſucceſsio creation § 5. num 17. Pinel. de bon. mater. 2. part. num. 71. verſ ego autem, Garcia c. 13. num. 43. in fine. Pro qua opinione inter alia Molin. conſiderat quod tunc demum tenetur ſucceſſor ſoluere expenſas quando res illa ab ipo peruenire debet ad ſucceſſorem, & eius hæredes in perpetuum ſicque procedere l. domos ff. de leg. 1. & l. diuortio § fin. ff. ſolut. matrimon. ſecus autem eſſe in maioratu qui reſtituitur ſucceſſori ad eius vitam tantum; cum onere reſtituendi, refert Barboſa vbi ſupra num. 113. Deinde ea opinio coadiuuatur ſi conſideremus quod vbi primum ſemel expenſæ ſolutæ ſunt à primo ſucceſſore nihil à ſequenti amplius repeti poteſt, l. pen ff de impenſ. quia cum ipſe obligationem non cõtraxerit, ſed diſſoluerit illa obligatio manet penitus extincta in perſona ſequentium, nec amplius reuiuiſcit, l. qui res § aream. ff de ſolutio tenetur namque ſucceſſor in maioratũ meliorato, eam obligationem diſſoluere cap. 1 de ſolutio. & eo ſoluente ex neceſsitate legis vt acquirat, & amplioribus reditibus fruatur videtur ſub ea conditione vocatus, vt ſoluat prius melioramenta, quibus maioratus reditus augentur ſicque tacite intelligendum eſt teſtatorem ſenſiſſe qui ſi interrogatus eſſet ita reſpõderet cum cedat in augmentum maioratus

2 Obſtat tamen quod expenſæ, & melioramenta ſemper pertinent ad hæredes meliorantis d. l. domos l. vbi purè 19 § fin ff ad Trebell d. l. diuortio § fin ff ſolut matrimo. receptum dicit Pinel. in d. 2. part num. 72. Valaſc. q. 25 num. 19. nec inter maioratum, & fideicommiſſum differentiæ ratio aſſignari poteſt, Peralta in l. 3. §. fin n 9. in fine

in fine ff.de hæred.inſtit. Couar.libr.1. reſolutio.c.15.num.14. Padilla in rub. num.7.C.de fidei. Coſta de ſucceſsione regni fol.7. & 61. & in §. cum in bello ad fin.nu.13. Molin.libr.1. cap.1. num.14.& libr.3. cap.11.nu.14.& apud nos probat Regia Ordinat. lib.4 titul. 95.§.1. dum vxori permittit in poſſeſſione bonorum maioratus manere ratione meliorationum cum tamen in hoc regno in ſequentem ſucceſſorem poſſeſsio á lege non transferatur, explicat Valaſc. d.quæſt. 25. à num.22. Gama decif. 333. Caldas Pereira de emptione cap.27.num.25.& 35. idem Gama decif. 96. Menoch. remed. 15. recup.num.609.idem Valaſc.de partitionibus cap.6.num.31. quare illa lex Tauri quæ contrarium ſtatuit iniqua reputatur, ex Palla. de donatio inter vir.§.62.num 16. Couar.de ſponſalib. 2.part.cap.7.§.1.nu.21. Barboſa d.nu. 113. nec videntur obſtare poſſe ſuperius conſiderata quia ſi ad infinitatem exactionis attendimus, ea vtique multoties ceſſabit quoties namque ſucceſſor ſit hæres prædeceſſoris dabitur actionis ad repetendum contuſio,& ceſſabit repetitio, ex reg l.ſi debitori C.de pact.l.3.C.de fideicommiſ. nec pariter obſtabit quod tunc datur repetitio quando res in totum reſtituitur non vero ad vitam tantum fruenda, quia hoc ad ſummum euincit in hoc caſu non dari æqualem rationem illi, in quo res perpetuo fruitura traditur ſed non euincit in hoc caſu non dari ſufficientes rationes vt expenſæ factæ exolui debeant, ex reg. l in fundo ff. de rei vindic. l. vitium ff. de impenſis l. ſi ſeruos 23. ff. de pigno.actio. l. ſed an vltro §. 1. ff. de negot. geſt. cum & impenſæ ſine incommodo ſolui poſsint vel eas abradendo ſine damno maioratus ſi id fieri poſsit d.l.in fundo, vel ex reditibus maioratus paulatim ſolui poterunt argum. Ordinat. libr.4 titul.101. & licet replicari poſsit quod impendens non ſolum negotium illius ſequentis fecit ſed omnium poſt eum, & iniuſte videtur grauari vt ipſe ſolus ſoluat quod in fauorem omnium factum extitit cum potius pro ſua parte teneri debuiſſet, tamen ſatisfit quod licet omnium ſequentium negotium fiat, id tamen fit ſuo ordine vt primus ſub ea conditione admittatur ſi ſatisfaciat integras impenſas á ſucceſſore recuperaturus, Valaſc vbi ſupra num.16. Menoch. ex num.557. Nec tandem obſtabit quod qui nomine ſequentium ſoluit nihil amplius à ſequentibus expoſcit quia extincta manſit illa obligatio,& diſſoluta quæ non reuiuiſcit, princ. inſtit. quibus modis tollitur oblig. quia ſatisfit quod qui expendit meliorando maioratum cum illud tendat ad maioratus perpetuitatem, & vtilitatem ipſum maioratum obligat, quaſi nomine maioratus debitum contractum ſit, cap 1. de ſolutio. Peralta in l. 3. §. fin. num.131. ff. de hæred. inſtit. ſicut ergo ſuccedens in maioratu illud debitum reale tenetur exoluere, quod maioratui inhæret & dignitati, ſic pariter qui ſoluit dum dignitatem de obligat, & ipſam ſibi obligat, argum.l. ſoluendo ff de negot.geſt. nec reſtituit niſi præſtita cautione de melioramentis ſoluendis Valaſc. de partitio. cap.6. num 23 & ſic qui ſuccedit pariter illi tenetur talem meliorationem ſoluere æſtimatam pro eo tempore quo maioratum accepit,á manu prædeceſſoris, niſi ſit hæres ipſius, d.l.domos ff de legat.1. Valaſc.de partitio. d cap.6.num. 24. licet videatur quod licet hæres ſit conſeruetur hæc actio illæſa cum à primo non ab vltimo capiat, & in ſucceſſore maioratus dentur diuerſi reſpectus qua ſucceſſor,& qua hæres defuncti, faciunt quæ Valaſc.de parti. c.26. nu.23.

3 Verum his non obſtantibus

nec prima nec ſecunda opinio praxi huius regni recipitur ſecundum quã. poſtquam ſemel hæ meliorationes ſoluuntur à primo ſucceſſore quoad ſequentes repeti non poſſunt, argum. Ordinat. d. titul. 97. §. 23. ex his quæ Cabedus deciſ. 111. numer 7. Gama deciſ. 78. & 310. num. 7. Molin. Theologus diſputat. 446. tractat. 2. cuius rei videtur eſſe ratio quam ſupra tetigimus quod hic ſucceſſor ea conditione cenſetur admiſſus ſi melioramenta ſoluat, & cum primum illam obligationem diſſoluit, ea nõ reuiuiſcit in ſequentibus. Barboſa vbi ſupra d. num. 115. Cabedus d num 7. nec congrua differentiæ ratio aſsignari poteſt inter emphyteuſim, & maioratum, quare vtroque caſu idem obſeruãdum eſt.

4. Quare cum in noſtro caſu Actrici in diuiſione eſſent aſsignata melioramenta pro exoluendis defuncti debitis, & legatis, & ipſam ſoluiſſe conſtitiſſet immerito negabat Reus melioramentorum æſtimationem eo quod ſemel facta fuiſſet diuiſio, quia ordinatio ſolum prohibet ne bis in collationem ſeu diuiſionẽ deducantur, ſupponens quod eorum æſtimatio ſoluta eſt ſemel, dum ergo nõ ſunt ſoluta à quocunque poſſeſſore repeti poſſunt cum ex melioramentis obligatio realis inſurgat quæ inhæret dignitati, & maioratui, & ſuccedens in ea conſideratur tanquam hæres, & vt talis cogitur ſoluere cap. 1. de ſolutio Oldrad. conſ. 149. num. 1. Alciat. reſponſ. 38. num. 3. quæ iura pro hac parte citat Barboſa vbi ſupra num. 114.

5 Obſtabat tamen adhuc illud quod in ſecunda quæſtione diſcutiendum reſeruauimus quod mater hæres filiæ extiterit, & ſic videbatur confuſa actio quia ex bonis filiæ debebat accipere æſtimationem meliorationum, & ſibi ſoluere, confuſio enim habetur pro compenſatione vel pro ſolutione cedit, l. ſi ei cui vendidi §. penult. ff de euictio. l. ſi id quod ff. de liber. legat. l. debitori, l. Vranius ff. de fideiuſſ. l. Stichum. §. additio. ff de ſolutio quæ confuſio per additionem contingit, d. §. additio. late Surdus deciſ. 224. num 12. & deciſ. 322. numer. 5. & 6. Cuiat. ad Africanum in l. hæres §. quod ſi ſtipulator ff. de fideiuſſ. 2. tom. fol fol. 2008. lit. E. & eod. tract. ad l frater à fratre fol. 2088. litera E. Donelus in titulum Codic. de hæred. inſtit. fol 386. Barboſa in l. ſi cum dotem § ſi pater num. 18. & in l. quæ dotis in princip ff. ſolut. matrimon. idem Donelus in l. ſi debitori Cod de pact. fol. 44. Verũ adhuc verius eſt non æquiparari confuſionem ſolutioni quia hæc tollit omnem obligationem etiã realem, & pignoris. At vero confuſio tollit obligationem perſonalem non vero realem qualis eſt pignoris, l. debitor ff. ad Trebell. hæc enim non aliter confunditur quam ſi eius rei quæ pignori data eſt creditor dominium obtineat, l. penult. ff. de executio. rei iudic. Inde fit quod licet adeunte fideiuſſore hæreditatẽ, rei principalis vel è contra confundatur obligatio fideiuſſoris, tam primi quam ſecundi, pignus tamen quod is dedit, manet l. cum quis §. vltim. ff. de ſolutio, & obligatio naturalis propter pignus, l. in omnibus ff. de ſolutio. Deinde ſi ſoluerit vnus ex reis debendi, alter liberatur, l. 2. ff de duobus reis, ſi tamen vni ex reis debendi creditor hæres extiterit, alter non liberatur, quia confuſione, perſona tantum obligationi eximitur, non res omnis ſoluitur, dict. l. Vranius ff de fideiuſſ. Item ſolutio fideiuſſoris liberat reum omnino à creditore ſi tam fideiuſſor creditoris vel creditor fideiuſſoris hæres ſit, fideiuſſor ſolus liberatur non vero Reus, d l. Vranius §. quod ſi creditor l. hæres. §. vlt. cod. titul.

Ex

Ex quibus fit quod cum ratione meliorationum realis inducta ſit obligatio adita hæreditate filiæ, ſolum confuſæ ſunt actiones perſonales non vero realis, d.l.debitor ff. ad Trebell. maxime quia conſtabat quod tempore matrimonij contracti Actrici maritus hypothecauerat pro arrhis promiſsis ipſa meliotamenta quæ in maioratu fecerat, & vxorem non probabatur filiæ hæredem extitiſſe nec aliqua bona ad eam perueniſſe, quare non erat dubium ius hypothecæ conſeruaſſe ſicque ſenatus cenſuit.

S V M M A R I A.

1 *Vocato filio aut filia ſeniori ſemper maſculus præferendus.*

Proximior eſt maſculus. ibi.

Idem eſt etiamſi filius ſit ſecundi matrimonij. ibi.

2 *Appellatione filij venit filius ſecundi matrimonij.*

3 *Sententia contra proximiorem lata deſcendentes ab eo excludit.*

D E C I S I O C.XXII.

*An quando vocatur ad maioratus filius aut filia præferatur maſculus ex ſecundo matrimonio filiæ ſeniori ex primo, ad Ord. lib.4.tit.*100.§.1.

1 Franciſcus de Craſto agebat contra Ferdinandum Dias da Mata ſuper maioratus ſucceſsione, verba inſtitutionis hæc ſunt, *E morto o ditto Lopo ſem filho ou filha ſiquem a ſeu hirmão mais velho, & andem por linha no mais velho.* Primo vocatus ex primo matrimonio filiam, ex ſecundo filium ſuſcepit, inter quos cum moueretur quæſtio in ſenatu olim pro filia iudicatum fuit: modo quidam deſcendens ab excluſo per ſententiam, decedente vltimo poſſeſſore ſine filijs procurat admitti, & ſic circa duo controuertebatur, an filius ex ſecundo matrimonio eſſet præferendus filiæ ex primo, ſecundo an deſcendens ab excluſo per ſententiam antiquam quæſtionem inſtaurare ſeu refricare poſsit, & quoad primum maſculum etiam iuniorem ſequi, ſuccedendi ius nemo ambigit, cum

ſexus ſit vnum ex illis primis elementis quibus in maioratibus ſuccceditur linea gradus ſexus ætas, adeo vt non conſideretur gradus niſi in linea ſexus, nili in gradu ætas, niſi in ſexu. Inde fit quod maſculus iunior præcedit Ordinat. libr. 4 titul. 100. §. 1. Caldas Pereira de nomin. quæſt 17. num. 36 Mantica de coniectur. libr 8. titul. 12. num 8. Menoch. conſ. 435. à num 14. Molin. diſputat 625. Gomes l. 40. Taur. à num 62. Valaſc. de parti. cap. 4. num. 6. Molin dê primog. lib. 3. cap 4. ex numer. 4. vbi refert dictum Pauli conſ. 164. num. 18. quod in maioratus ſucceſsione fæmina redigitur ad inſtar ſecundi gradus, maſculo eiuſdem lineæ & gradus exiſtente, faciunt quæ idem D. Caldas Pereira de nomin. quæſt 14 à num. 1. & quæſt. 17. à num. 36. Spinus in ſpeculo gloſſ. 19 nũ 85. Aluarad. de coniecturat lib. 2. cap. 3. § 4. num 51. Valaſc. in l. 40. gloſſ. 9 num. 75. Azeuedus in l. 5. titul. 7. num. 6. libr. 5. recopilat Gutierr. lib. 2. practicar. quæſt. 87. num. 4. quare maſculo non nocebit licet ex ſecundo matrimonio procreatus ſit, ex his quæ Gregor. 2. part. titul. 15. l. 2. gloſſ. verbo ſino el fijo: quia in conceſsione facta alicui, & eius filijs, non ſolum veniunt filij primi matrimonij, ſed & ſecundi, ex Ioann. Andr. in addit. ad Specul. in Rubr de teſtamen. in 1 add. verſ occurrit, Bald. in auth. qui rem Cod de ſacroſ. eccleſ Bald. in l 1. Cod. de priuil. dot. idem D. Caldas Pereira de nomin. quæſt 15 à num. 25. & 26. Nec pariter obſtabunt quæ ſapientiſſimus Doctor Gama & longo æuo memorandus pro filia ſeniori refert iudicatum deciſ. 51. 59 129. 337. & in caſu notabili 388. quia illa omnia placuerunt veteri, & antiquatæ iuris prudentiæ, hodie aliud ſequendum eſt viſa forma legis Regiæ quæ contrariam opinionem vt receptiorem delegit.

2 Nec obſtat quod appellatione filij veniunt etiam filiæ. l. iuſta ff. de verbor. ſigni. quia illud fit ex interpretatione notat ibi Gloſſ. Bartol. & Alciat in l. liberorum num. 10. verſ. contrarium illo titulo l cum in adoptiuis § quæ in filio Codic de adoptiuis. ibi, *quæ in filio diximus hæc in filia extendimus*, Tiraquell de retract § 1 gloſſ. 9 ex num 131. Peregrin. de fideicommiſſ. articul 25. num 4 & 5. vbi dicit communem Valaſc conſ 140 numer. 12. Vnde interpretatio per extenſionem non poteſt fieri ad excluſionem maſculi, quia verba potius propriè debent intelligi, l. filio ff. de liber. & poſthum. & fuit Bald. in l. quoties Codic. de rei vindic. ſequitur Aretin. conſ. 162. verſ hoc probatur, quia extenſio ceſſat cum tertij præiudicio, l. denique ff. ex quibus cauſ. maior. Bart. in l. ſi quis pro emptore ff. de vſucapio. maxime in materia quæ magis conuenit maſculis, Peregrin. vbi ſupra num 46 atque ex his Flores contra Gamam dict. deciſ 51. & 339. dixit & ita iudicari in Regno Caſtellæ Gomes d. l 40. num. 62. Caldas Pereira d. quæſt 24. numer. 12. pro quo eſt tex. in cap 1. § quin & Epiſcopus vel Abb. in fæudis, & fuit doctrina Alexan in l. gallus §. etiam ſi ff. de liber. & poſthum. quod hæc alternatiua, *filho ou filha*, denotat ordinem.

8 In ſecunda quæſtione an agenti obſtaret ſententia per antiquos patres lata, illud videbatur dicendum quod illa ſententia nocuit, & litigantibus, & his qui ab illis cauſam habere noſcuntur, notat Bart in l. ſi ſuperatus ff. de pignor. & in l ſi non ſortem §. ſi certum ff. de condict. indebit. late proſequitur Cuia. 4 tomo libr. 11. reſponſ Papiniani ad l. iudicatæ §. ſi debitor ff. de exceptio rei iudic. fol. mihi 1166. & obſeruatio libro duodecim. capit. 25. ad l ſæpe ff de re iudic.

re iudic Gregor. in l.10.tit.26. part.4. vbi gloſſ.3. col.2. Pinel. in Auth.niſi nu.52.& 3.part.l.1. nu.49. citato Bart. in l.ex contractu ff.de re iudic Molin. de primogen.lib.4.cap.8.nu.3. Tiraq. de primo quæſt.35. num. 17. Xuares allegat.27.num.3. Couar. practic.cap. 13.num.6.in fine, Simancas de primogen lib.4. cap.23. idem Tiraquell. de nobilitat.quæſt.37.num.2. vnde cum ille prædeceſſor excluſus perpetuo ſit excluſus, & qui ab eo prognati ſunt tanquam à radice inteсta perpetuo cenſentur excluſi, reſpectu deſcendentium ab illo qui ſe, & ſucceſſores ſuos perpetuo incluſit, vnde ſolum illis deficientibus poſſent admitti quaſi remoto impedimento, ex Bart. in l.2.§. videndum num.2 ff.ad Tertul.& in l. liberorum num.14.ff.de verbor.ſigni. Tiraquell. de primo quæſt.12. Palat. in repet. rub. de donatio inter virum §.23.num.14. Gomes l.40.Taur num. 31.Gregor.in l.3.tit.13 part.6.vbi gloſſ. verbo mugeres, Molin de primo lib. 3.cap.5.nu.41. Ex quibus ſententiam confirmauimus quæ agentem repellebat quem vis antiquæ ſententia reddebat inhabilem ad agendum, licet de iure ipſius ſatis liqueret ſic confirmata ſententia Præſidis. Scriba Franciſco d'Azeuedo.

S V M M A R I A.

1 *AN maritus poſsit emphyteuſim donare vxore inconſulta.*
Maritus generale mandatum habens alienat immobilia.ibi.

2 *Liber conſenſus qualis ſit.*

3 *Expreſſus qualis ſit.*
Conſenſus collectus ex tempore an ſit expreſſus.ibi.
Conſenſus ex tempore collectus, excluditur à lege Regia.ibi.
Tempore probari poteſt ſi allegetur interceſsiſſe in ſcriptura, & hoc probetur tempore.ibi.

4 *Si vxor abſit vel furioſa ſit quid faciendum.*

5 *Contractus ſine conſenſu vxoris contra maritum valet.*

6 *Conſenſus vxoris ſuppletur à iudice, non tamen ſuppletur ſi velit approbare.*

7 *Conſenſus in ſcriptis qualis ſit.*
Conſenſus vxoris an probetur per teſtes intra ſummam legis Regiæ: ibi.

8 *Donatio immobilium marito denegata eſt.*
Maritus libere non donat nec ad pia.ibi.

9 *Maritus ſolus non poteſt nominare ad emphyteuſim.*

10 *Quando donat emphyteuſim reſeruatis fructibus.*

11 *Ille cui donatur emphyteuſis cenſetur nominatus.*

DECISIO C.XXIII.

An maritus donare poſsit emphyteuſim inconſulta vxore reſeruando tamen vſumfructum in vita, ad Ordinationem libr. 4. titul. 48.

IN proceſſu agitato inter Dominicũ Pacheco, contra Hieronymum Roſem, proponebat Actor rei vindicationem contra Reum pro emphyteuſi ſibi donata, à quodam coniugato, ſine interuentu vxoris reſeruato vſufructu in vita donantis, quo mortuo vxor occupauit poſſeſsionem, & arguebat donationis nullitatem actoremque non eſſe audiendum cum donatio ſit celebrata inter viuos vt ex verbis ipſius colligebatur, ibi, *E fação della tudo o que quizerem &c.* quare licet donatio illa concepta in tempus matrimonij diſſoluti valere potuiſſet, l. in tempus ff. de hæred. inſtit. Tiraquell de conſtit. 3 part. limit. 2. num. 3. & de primogen. quæſt. 40 nu. 178. quia paria ſunt fieri actum tempore habili, vel in tempus habile conferri, Valaſc. 1. tom. conſ. 77. nu. 3. Barboſa in l. 1. 4. part. num. 95. ff. ſolut. matrimon. Tiraquell. poſt leges connubial gloſſ. 8. num. 291. Tamen cum donatio ſit inter viuos quæ ſuos tempore inhabili producit effectus l. perfecta donatio C. de dona. quæ ſub mod. merito inualida iudicanda erat, & ipſa tanquam mariti hæres pro ſecunda vita erat habenda.

1 Quare huius proceſſus quæſtio quæ non leuis extitit duo expoſcebat primum an maritus coniuge inconſulta poſsit emphyteuſim ſuam alteri in vita donare, ſine conſenſu vxoris, reſeruatis fructibus ipſius: ſecundo an donatario competat rei vindicatio pro re donata aſſequenda, quoad primum eſt Ordinatio Regia libr 4 titul. 48. quæ omnem rei immobilis alienationem citra vxoris conſenſum prohibet, quaſi requiratur pro forma, & conſumatione actus, vt per Doctores in l. ſi quis mihi bona §. iuſſum ff. de acq hæred. & in cap. conſuetudinis de conſuetudine. Myſinger deciſ. Imperial. cent. 2. quæſt. 34. Bal. in l. 1. C. qui admitti num. 45. & in l. vxor Cod. de condit. inſert. Tiraq in leges connubial l 16 gloſſ. 6 nu. 3. verſ. conſentiunt, Gabriel conſ. 2. nu. 2.

Conſenſus autem vtriuſque coniugis non æqualis eſt conditio, quia conſenſus mariti reſpectu contractus vxoris, requiritur ad integrandam perſonam ipſius, & debet interuenire in eodem actu, ante vel incontinenti ſicque procedit Bald in d. l. 1. & in d. l. vxor, Tiraq. & reliqui ſupracitati conſenſus autem vxoris in contractu viri requiritur in fauorem eius qui conſentit, & ſufficit quod ex interuallo intercedat, doctores in l. tranſactionem C. de tranſactio. l. 1. § fuit quaſitum ff. ad Trebel. Alex in d. § iuſſum n. 10. Iaſ. 45. Bart 5 Gabriel vbi ſup n. 5. & 6. Pallati. in rubr. § 68. num. 29. Gomes l. Tauri 45. n. 6. Secin. conſ. 15.

num.

num.41 libr.1. Doctores in l.2.§. voluntate ff. ſol. matri. & poſſe vxoris conſenſum à parte ante vel poſt adhiberi probat l fin § filijs autem C. de bon quæ liber.ſi conſideramus quod ibi patris conſenſus requiritur ad integrandam perſonam filij vt in l.1. ff. de autor tutor.Imol.Alex.& Socin.in d § fuit quæſitum. Curtius Iun.conſ. 152 num 5 & nihilominus quia ſimul agitur de præiudicio patris,dicitur requiri conſenſus non authoritas, gloſ. in d § filijs Bart.in l.ſi quis in tantam C. vnde vi num.12.& poteſt pater talem conſenſum ante actum geſtum præſtare,& per verba generalia, quãuis non dicat ſic vel ſic donet, Socin poſt Bald.conſ.112. lib.2. Decius conſ.245 & 279.col.pen & in marito voluit Bald.conſ.6.lib 2. Iaſ.conſ. 69. col 1.lib.1. Tiraq d. Gloſ. 8.num. 123. Ex quo in hoc regno recte praxis admiſit poſſe maritum ex generali mandato immobilia iſta vendere,licet non ſit expreſſum in mandato cui perſonæ, vel quo prætio,ex Bald.d.conſ.6.lib.2. Gabriel d conſ.2.à num.19.non tamen ſufficit mandatum generale ad vendendum quæcunque bona niſi fiat immobilium mentio, vt per Iaſ.in l.1. § itẽ acquirimus ff.de acq poſſ. Alex. conſ 179.num 7.vol.7.licet aliter ſentiat Socin. in. d. §. item acquirimus num.18.

Et quia hic conſenſus vxoris tres debet habere conditiones vt ſit liber, expreſſus, & in ſcriptis, de ſingulis ſigillatim agam.

Liber.

2 Liber oportet ſit conſenſus vxoris non per metum extortus, quia minis elicitus vxori non nocebit,quãuis emptor contendat probare liberum extitiſſe, quoniam id allegans nõ auditur, ex Hypol.in praxi §.expedita nu.20.& ſingul.325. vbi dicit metum non purgari quandiu maritus viuit, Deci & Cagnol. in regul. in omnibus cauſis de reg iur.libr.6 ille nu 6 hic 8. Afflict.quæſt.246 & 393.nu.9. Rebuf. 2.tom.ad leges gal fol.296. numer.6. durat enim cum marito cauſa, Crotus in l.ſtipulatio hoc modo num. 72 ff. de verbor. oblig. Roland. conſ.2. poſt num. 88. proteſtatioque vxoris licet omnino non probet non parum iuuat quia ſimilibus proteſtationibus leges Regiæ plurimum deferunt lib 3.titul. 78.§ 5.& 7.& titul.91.in princ. & titul. 17.§.7.& titul 54.§.16.& lib 4.titul 51. §.2.& eod. lib.titul.99.§.fin.nec requiritur vt intimetur marito ob metum probabilum,ex Corraſ d l.ſi tam nu.9. ff.de ſerui. fol.248. citat l.fin.C.de his quæ per metum, & notatur in cap fin. de appell & in l.qui in aliena § fin ff. de acq hæred. Bertrandus conſ.1.libr. 1. num.24.

Expreſſus.

3 Secunda conditio conſenſus à lege Regia requiſiti eſt, vt ſit expreſſus ibi, *conſentimento expreſſo &c.* quare non ſufficit præſentia cum taciturnitate, Peres ad leges ordin.fol 80.Viui. libr. commun. verbum ſtatutum fol. 125.fall.10. allegatio enim taciti conſẽſus ex hac lege intereluditur. Couar. lib 3.reſol c.15.num.4.Gomes l.Tauri 54.num.5.vnde cauendum eſt à Bald. in l.is qui hæres § neque.& ibi Iaſ ff de acquir.hæred dum dicit quod ſufficit quod vxor fuerit præſens tempore cõtractus , quaſi ſufficiat hoc caſu quod per æquipollens fiat prout per multa iura reſoluit Tiraq ad leges conubial. Gloſ 7. num.14. Afflict quæſt 44. nu. 15.vbi reſoluit hoc verbum expreſſum non excludere hunc conſenſum probatum per indicia , & coniecturas, & in terminis citata noſtra ordinatione

Barboſa in l.2.§.fin.nu.31. ff.ſol.matri. ſentiens expreſſum dici conſenſum collectum ex diuturnitate temporis cum Decio conſ. 409. num.4. Ruin. conſ.111. num.6.lib.4. idem ſentit Gama deciſ 51.num 9.& deciſ.144.& 168. & 270 quia habet eoſdem effectus collectus ex tempore ac ex publica ſcriptura, ex Bald in l.1.C.de fideicommiſ. num. 18. Caſſan. in conſuetudin. rub. 4.§.7.num.11. Barboſa l.2. §.fin.ff. ſol. matr. num.30. Gama deciſ.51. num. 9. & 44 168 & 270. Verùm ego in terminis noſtræ Ordinationis eorum ſententiam non audeo probare, quia dum prohibet alienationem, ſine expreſſo conſenſu vxoris, compræhendit temporis curſum. Quare hoc ita explicari debet vt nequeat ex tempore induci conſenſus qui debet in actu intercedere expreſſus, & in ſcriptis vt lex ipſa Regia requirit ſed quod allegata publica ſcriptura in qua conſenſus dicitur præſtitus ſi inſtrumentum non appareat tempore probetur, quia cum inſtrumentum ipſum alienationis excludat præſumptionem cum ex eo non conſtet Gloſ.in l.fin.C.de reb credit Valaſc.conſ 162.num. fin.Iaſ.in l.1. num.18 ff de noui oper, vtique tempus non debet allegari vt ex ipſo conſenſus inducatur, ſed vt ex ipſo probetur inſtrumentũ interceſsiſſe ſicut alias quæ ſine titulo quæri non poſſunt l.3.§.ductus aquæ ff de aqua quotidian.allegatur titulus habilis, & tempore immemoriali probatur, non tamen dicendum eſt hanc ſolemnitatem vt extrinſecam tempore induci, & probari poſſe, vt ſenſit doctiſsimus Gama deciſ 48, num.3.& 99.num.2.342.num.1.doctores in cap.peruenit de emptione, quia hæc ſolemnitas eſt formalis, & præſtiti conſenſus allegatio ex inſpectione ſcripturæ eliditur Maſcard. concluſ. 1140.num.25.& 136. num.33. Menoch. lib.3.præſump. 132.Gabriel lib.1.de præſumpt.concl.1.num. 57.

4 Quod ſi vxor abſit vel furioſa ſit cum his caſibus expreſſus non poſſit dari conſenſus, videtur quod ſolus maritus contrahit, Gloſ.in l.59. Tauri. Benincaſ.in §.omnium inſtit.de actio num.422.vbi ponit exemplum in muliere quæ conſanguineos habet inhabiles ſine quibus contrahere non poteſt, Bald.& Alex.in l. tranſactionem C.de tranſactio. Viuius lib.commun. verbo ſtatutum fol.125.fall.12.Menoc. lib.2. ſent.caſ.212.& probatur in l.2.§. fin ff de ſolut. matri.ibi, *quaſi ex voluntate filiæ patrem experiri videri ſi filiam furioſam habeat, ſed nec hoc caſu de iure Regio omitti poſſe conſenſum verius cenſeo, quia à lege Regia modus quo ſuppleri debeat aſſignatur additio iudice vel Principe*, Ord.lib.3. titul.47.§. fin & titul.63.§. 4.& lib. 4. titul.12. argumento l. profectitia ff.de ritũ nuptiarum, ibi, *præſidem decreuiſſe*, l.1. C. de nuptijs, ibi, *arbitrium præſidis prouinciæ*, Bald. & communis in l. in copulandis ff.eod. Soares titul. de las deudas num. 19. Barboſa in l.2.§. fin. num.26.ff.ſol.matri Tiraq poſt leges cõnubiales Gloſ 8.num 20. Caſtillo ad l.55.Taur.n.60.de quo eſt l.57. Tauri Gomes in l.54. num.2. Matienço l.2. Gloſ 1.titul.3. lib 5 Sicque cauendum eſt ab Hypol.in l.1.§. prætereà ff. de quæſtio. num. 128 vbi tenet abſentis vxoris conſenſum non requirendum, & ab Aymon.idem ſentiente conſ. 13. num.14.

5 Vnde licet contractus ſine conſenſu expreſſo in ſcriptis ſit nullus in fauorem vxoris, dicendum eſt contra maritum valere, ſicut in emphyteuta alienante domino irrequiſito reſoluit Caldas Pereira de extinctione c.17.n. 1. rectè poterit vxor contractũ in vito marito approbare quem ea in vita ipſe fecit, ſed tunc non alienat ſed conſentit alienationi præcedenti, Tiraq ad leges cõnubial gloſſ.8 nu.91. & eſt bonus tex.in l. ſi iudex circumuento 42. ff.de minor.ibi, *nec conqueri poteſt debitor, cum*

cũ ea cauſa ſit, in qua ipſe ſe cõſtituit, & eo caſu valebit prout ex tunc, & à principio cũ illa cõditio ſit reſolutiua, quod eſt vtile ſi vxor prætẽdat fructus medij temporis quia cedunt emptori.

6 Illud tamen non omittam quod licet vxoris abſentis vel nolentis conſentire ſine cauſa, ſuppleatur cõſenſus á iudice, tamẽ ſi nolit impugnare imò cõtractui acquieſcat, marito petẽte vt reuocet hic conſenſus non poteſt à iudice ſuppleri, licet è conuerſo conſenſus mariti poſsit ſuppleri, ſi ipſa vult agere, & maritus nõ vult authoritatem præſtare, quæ omnia ex ipſa ordinatione deducuntur licet aliter videatur ſentire Tiraq. d. Gloſ. 6. num. 16.

In ſcriptis.

7 Hæc ſolemnitas licet extrinſeca ex vi decreti irritantis annullat Gama deciſ. 290. Valaſc. conſ. 34. num. 3. & quæſtione 7. num. 6. Ord. lib. 4. titul. 19. §. 2. Caldas Pereira 3. part. cap. 7. num. 20. Menoch. de arbitrar caſ. 48 cent. 1. num. 6. quia tamen hæc lex debet ſtricte interpretari ex his quæ Surdus deciſ 43. num. 4. non debet excludere partis confeſsionem quia ex eadem lege Regia vbi ſcriptura deſideratur admittitur partis confeſsio lib 3. titul. 59. §. 5. & titul. 52. §. 3. & lib. 4. titul. 19. §. 2. Surdus conſ 24. num. 1. Morla in præmiſ. ad titul. de fide inſtrum. num. 24. ſicut alias ſi fiat contractus in actis publicis quia habẽt vim publicæ ſcripturæ Gama deciſ 300. num. 1. Ord lib. 4 titul 102. non ſine lite eſt an quando conſenſus per ſcripturam publicam probandus eſt ſufficiat ſcriptura priuata, nobilis cuius ſcriptis creditur vt publicis ex Ord lib. 3. titul. 59. §. 15. & titul 25 in prin ibi, *tanta ſe como ſcriptura publica*, Valaſc. quæſt. 7. num. 25. Cabed. deciſ 139. num. 3. & deciſ. 28. & 33. Gama deciſ. 73. num. 3 & deciſ. 139. ad idem Ord. lib. 4 titul. 33 § fin. quare videtur quod ſi maritus eo caſu per priuatam ſcripturam contraxit, vxoris conſenſus pariter admitti poſsit, ſecus ſi per ſcripturam publicam contraxit, ex ratione Ord lib 3. titul. 59 § 11. quid autem an liceat conſenſum vxoris probare per teſtes intra ſummam lege Regia permiſſam ſine ſcriptis, vt in libr. 3. titul. 59. & videtur quod hæc Ord eſt generalis, & reſtringi debet per aliam lib. 4 titul. 48. quæ inter coniugatos ſpecialiter diſponit ne immobilia ſine ſcriptura alienentur quare nulla ſumma etiam minima excluditur titul 48. ibi, *que o marido naõ poſſa alhear bens alguns de raiz &c.* ſed verius puto quod etiam coniugatis permiſſum eſt intra illam ſummã contrahere ſine ſcriptura, atque ita conſenſus probari poterit tam viri quam vxoris ſine dicta ſcriptura.

8 Ex his fundamentis ad noſtrum caſum proprius accedentes videtur quod ſicut alienatio interdicta eſt marito circa immobilia, pariter & donatio cum eadem ſit prohibitionis ratio, aliqui remuneratoriam permittunt quia deſinit eſſe donatio l donari ff. de reg. iur. Pinel. de bon. mater 3 part nu. 59. Palat. in rub § 50. limit. 2. Tiraq. in l. ſi tanquam verbo donatione num. 28. verum obſtat ordinatio lib 4. titul. 64. vbi marito remuneratoriam ſolum in mobilibus permittit, & etiã mobiliũ ſi magna ſit donatio iubet vt matrimonio ſoluto imputetur in ſortem viri amplexa opinionem Ancharrani conſ. 102 qui tenet tales donationis valere, Gomes l 50. Tauri num. 73. Pyrrus de ſocietate inter vir & vxorem §. 2 fol. 126. hoc tamen ad paruas donationes lex Regia reſtringit quia etiãſi maritus generale mandatum habeat non extenditur ad libere donandum l. filiusfam. 7. ff. de donatio. Palia. in rub. §. 66. num. 29. Menchaca lib. 1.

forenſium

forenſium cap. 15.in princ. Baeça de non meliorandis filiabus.c.11.num.24. Vnde nec ad pia libere donat quia prohibitus alienare nec ad pia alienat cap.ad hæc de teſtam. Nauar. in manu c. 17.num.163. ſic pariter nec ſeruum communem manumittit, quamuis huiuſmodi donatio pia ſit,l.1. C. commun.ſer.manumiſ.Tiraq. in leges connub. Gloſ 8.num. 166.facit l. dotalem ſeruum cum lege ſequenti ff ſol. matri donatio tamen admittenda videtur ex cōditione patrisfamilias ſi illa manumiſsio non æſtimetur vt immenſa donatio.

9 Statim ſubſequitur quod videtur quod nec ſolus nominare poſsit ad emphyteuſim in vita quia etiamſi dicamus marito licere nominare poſt mortem ſuam quia confertur in tempus ſoluti matrimonij,& prohibitionis argum.Ord.lib.4.97.§. fin. vbi nominationem expreſſe probat, tamen inter viuos nullo modo alienatio permiſſa eſt ſine vxore, quare circa hoc ſunt tres caſus conſiderandi. Primus quando vxor eſt vita in emphyteuſi quia tunc maritus nec in vita nec poſt mortem ſuam nominare poteſt, Ord lib.4.titul.95.§.1.ibi, *ou de em pagamento em que à molher naõ foſſe nomeada*, Valaſc.conſ.111.& de parti c.25.Secundus caſus eſt quando ipſe dominus in emphyteuſi eſt,nec ad eã vxor vocata eſt in qua ſolum poſt mortem diſponit non inter viuos, Meneſes in l. poſt mortem C.de fidei num. 22.quia alienando nocet vſufructui vxoris, & obſtat lex Regia d.titul.48. ibi, *vſufructo ſomente &c.*

10 Tertius eſt caſus quando donat in vita emphyteuſim reſeruatis tamen fructibus vt illæſus ſit vſusfructus vxoris in vita ſua, & licet videatur quod nec hæc donatio valeat quia alienatur proprietas rei quæ villiorem eam reddit, & nocet vxori aliquo modo Soares allegat.20. col.4.in medio fol.mihi.71. tamẽ exiſtimo talem donationẽ ſuſtineri poſſe quando fiat reſeruatis fructibus ex his quæ Meneſes d. num. 22.vbi agit de poſſeſſore reſtituente maioratum ſequenti quia illa alienatio non eſt propria alienatio cum fiat cum fructuum reſeruatione,ſicut alias ex veriori ſententia ſi pater donat vni ex filijs emphyteuſim in vita reſeruato vſufructu illius æſtimatio non confertur ſic explicata Ord.lib 4.titul 97.§ 22 ex his quæ d. Caldas Pereira de nomina. quæſt 18.à num.3. quem ſequitur Valaſc.de parti.c.13 à num.126.& 133. Pariter in bonis Cappellæ quæ ſecundum legem Regiam lib.1.tit.62.§.46. debent in emphyteuſim concedi, ad tales conceſsiones vxoris conſenſus exigendus non eſt, ex regul. l.qui poteſt inuitis ff.de reg iur. Vnde apparet quod ſi maritus inconſulta vxore donet emphyteuſim vxor ſolum erit audienda pro fructibus recuperandis, quia illa donatio ſimpliciter facta cum tranſlatione iuris,& reſeruatione vſusfructus de ſe inducit nominationem poſt mortem D.Caldas Pereira de nomi quæſt.1.num. 8.ad fin.

11 In ſecunda quæſtione in innitio propoſita ex ſuprapoſitis patet reſolutio, quod cum donatarius poſt mortem donantis cenſeatur nominatus ad emphyteuſim,non poteſt ambigi nominato ad emphyteuſim competere rei vindicationem quia licet primæ vitæ in inueſtitura ante traditionem non cenſeatur dominium acquiſitũ, tamen reliquis ſucceſſoribus nominatis durante inueſtitura dominium ex ſola nominatione acquiritur, & competit rei vindicatio, quia traditio facta primo cenſetur etiam facta ſequentibus argum.l 2.C.de acquir poſſeſ. Tellius in l.27. Taur. nu. 2 tradit Imola ex facto § ſi quis rogatus ff.ad Trebel.col.3. Cabed in bonis Regiæ Coronæ 2.part.deciſ.8.num.7.

Coſta

Coſta de ſucceſsione regni fol.146. Valaſc.de partitio cap. 30. num. 24. & cap.31.num.10. D. Caldas Pereira de nomi.quæſt 9 num.13 & quæſt.10. nu. fin idem Valaſc conſ.102.num.25.

Atque ex his ſententiam confirmauimus admiſſa rei vindicatione quia donatio facta ſubit vim nominationis, & mero iure valet etiam ipſa inconſulta quælibet immobilium donatio quia pendet á declaratione vxoris ſi velit reſcindere ſeu annullare, nec alius niſi ipſa ipſiuſque hæredes opponunt Ord.d.titul.48.§.3. Gama deciſ. 42.num.2.maxime quia non eſt vera alienatio donatio emphyteuſis in vita ſi reſeruantur fructus ipſius: ſcriba Ludouico Lopez.

SVMMARIA.

1 *VSusfructus formalis eſt ſeruitus perſonalis.*

2 *Vſusfructus dupliciter conceditur, vel ad vitam vſufructuarij, vel concedentis.*

Mortis cauſa donatio donatario decedente in vita expirat ſecus in vſufructu.

Interpretata l. fin. ff. de donatio cauſ.mort.ibi.

Donatio cauſa mortis cedit à morte teſtatoris legati vero ab apertis tabulis. ibi.

3 *Vſusfructus ad vitam concedentis durat in vita hæredis.*

4 *Interpretata l.neceſſario §.vltim. ff. de pericul. & commod. rei vend.*

5 *Differentia eſt inter commoditatem, & vſumfructum.*

DECI-

DECISIO C.XXIIII.

An vſusfructus conceſſus ad vitam donantis mortuo vſufructuario expiret.

SImeon Fernandez Riacho agebat contra Ludouicum de Euora eo quod P. abſens apud Indos, tempore diſceſſus prædeceſſori Rei cuius ipſe Reus hæres erat reliquerat vſumfructum bonorum quæ in hoc regno habebat in vita ſua, qui vſufructuarius vſufructu potitus quandiu vixit, tandem obijt eius hæres rerum poſſeſsionem accepit intelligẽs vſumfructum continuari in hæredem, curatór vero bonorum abſentis vſumfructum expiraſſe dicebat ex regula generali de qua in §. finitur inſtit. de vſufructu late Menoch lib. 4 præſumptione 142. Cou. lib. 2. reſolut. c. 2. à prin. Barboſa in l. vſufructu nu 7. ſol. matr. Tiraq. le mort. 3. part. declarat. 1. vbi ait quod vſufructuarius ſe conſtituit poſſeſſorem quo ad viuit nomine proprietarij, late Cuiac. 2 tom tract. 3. ad Afrincan ad l ſi filius ff. de mortis cauſa donat. fol. mihi 1888. Iudex ſententiam protulit contra Reum filium donatarij de lata re ad ſenatum; diſtinguendum placuit quod vſusfructus duobus modis poteſt conſtitui, vel ad vitam vſufructuarij cui conceditur vſusfructus, vel ad vitam ipſius dantis vel conſtituentis, veluti ſi quis concipiat donationem illis verbis quoad vixeris, vel quoad vixero. Primo caſu vſusfructus non egreditur vitam illius cui conceditur iuxta vulgare regulas, quia vſusfructus formalis ſeparatus á proprietate eſt ſeruitus perſonalis l. 1. ff. de vſufruct. l. quod noſtrum eod. & ob id cum perſona extinguitur l. corruptionem C. de vſufruct. nec ad alium poteſt porrigi, adeo vt etiam ſtipulatus pro ſe, & hærede cum perſona primi extinguatur licet in perſona ſequentis nouus ex ſtipulatione vſusfructus conſtituatur, l. ſtipulatio § ſed etſi quis ff de verbor. obligat. l. qui vſumfructum § 1. ff de vſufructu. vnde ſi de conſenſu domini vſufructuarius in alium cedat eo caſu fingitur prius domino traditus, & breui manu per dominum de nouo conſtitutus in perſona ceſsionarij d. l quod noſtrum Barboſa in l. vſufructu. num. 1. Couar lib 1. reſol. cap 8 nu 7. Tiraq. lib 1. retract § 26 Gloſ. 1 num. 43. Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. 3. part. num 39 qui iuribus in contrarium reſpondent.

2 In ſecundo autem caſu dum cõceditur ad vitam concedentis, ſi donatarius in vita donantis decedat, ad ipſius hæredes porrigitur quia cum vita concedentis ſit terminus à concedente deſignatus, dum ipſe viuit, vſusfructus & donatario, & hæredi conceſſus videtur, argum. l. fin. Cod. de vſufructu. ibi, *vſumfructum apud eum remanere etiam poſt patris calamitatem oportet*, cum plerumque veriſimile ſit, teſtantem contemplatione magis filij, quam patris, vſumfructum ei reliquiſſe, eſt enim veriſimile cum qui vſumfructum ad vitam ſuam conſtituit eo animo feciſſe vt protendatur ad hæredem quouſque donans vixerit,

rit, ne illa expreſsio vitæ ſuæ intelligatur otioſa, dato enim ſimpliciter vſufructu ſine dubio eſt morte vſufructuarij finiri, d. §. finitur, vt ergo illa expreſsio aliquid immutet, veriſimile eſt intelligamus vſumfructum ad hæredem tranſire, vel pariter conſtitui in perſona hæredis, & vtriuſque cauſa conſtitutum. Vnde apparet quæ ſit differentia inter donationem cauſa mortis, & vſumfructum quod illa mortuo ſeruo vel filio ante mortem donantis non tranſit ad patrem vel dominum. l. ſi filiofam. 23. ff. de mortis cauſ. donat. diuerſum eſt in vſufructu, vt in d. l. fin. Cod. de vſufruct. cuius rei illa eſt ratio quia primo caſu filius vel ſeruus eſt donatarius non pater vel dominus, l. cum filio ff. de leg. 1. finietur ergo donatio cauſa mortis, morte filij, quia donatio cauſa mortis ante mortem imperfecta eſt, & non acquiſita, in vſufructu vero acquiſitio ſtatim perfecta eſt, & ideo non finitur morte filij: nec obſtat l fin. ff. de donatio cauſ. mortis, vbi ſi ſeruus manumittatur poſt mortem donantis ante apertas tabulas legatum dominus non conſequitur, ſecus donationem cauſa mortis, ratio eſt quia ſi poſt mortem teſtatoris ſeruus cui relictũ eſt legatũ, ante apertas tabulas manumittitur, vtique fit manumiſsio antequã cedat legati dies, ex legibus caducarijs, & ideo dño legatũ nõ acquiritur, ſed manumiſſum ſequitur, l. 5. §. vlt ff quando dies legat cedat. At vero in donationi cauſa mortis, cedit dies à morte teſtatoris, non ab apertis tabulis, & in odio ſis donationes cauſæ mortis non ſunt inſtar legatorum, & ideo donationes domino acquiruntur eleganter Cuiat. ad Africanum tract. 2 ad l. ſi filius.

3 Ex quibus ad propoſitum inferendo, qui ſtipulatur, & qui concedit vſumfructum ad vitam ſuam concedentis ſibi & hæredibus videtur ſtipulaſſe, & donantem ſenſiſſe quia non ſolum nobis ſed hæredibus prouidemus, l. ſi pactum ff de probatio. l. ſi neceſſarias §. penult. ff. de pignor. action. Gomes 2. tom. cap. 11. num. 12. Duen. reg. 177. fall. 1.

4 Nec obſtabit quod cum conceſsio vſusfructus dirigatur ad perſonam donatarij, (tibi dum vixero) perſonale pactum reſultat, quia reſpondetur, quod perſona eo caſu non reſtrictiuè appoſita eſt, ſed demonſtratiuè, l. ſi ſeruus cõmunis ff. ſtipul. ſeruor. cui, & cuius hæredi vſusfructus conceſſus eſt, & ſunt notanda in materia verba legis neceſſario. § fin ff de pericul. & commod. rei venditæ, vbi videtur quod hæc demonſtratio ſolum recipienda eſt in venditione vel donatione commoditatis, non vero in ipſo vſufructu, ibi, *Cum vſumfructum mihi vendis, intereſt vtrum ius vtendi, fruendi, quod ſolum tuum ſit, vendas, an verò in ipſam corpus, quod tuum ſit, vſumfructum mihi vendas: nam priori caſu etiamſi ſtatim morieris nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur, ſi tu viuis: poſteriore caſu hæredi meo nihil debebitur, hæres tuus debebit.*

5 Quibus verbis Paulus diſtinguit inter commoditatem, & vſumfructum vt hæc debeatur mihi, & meo hæredi, dum venditor viuit, ille me mortuo nequaquam debeatur meo hæredi, licet ſi ego ſuper viuam donanti, illius hæres præſtet dum viuo, & quidem non immerito quia ſimpliciter erat venditus vſusfructus ad vitam vſufructuarij quo mortuo obligatio euaneſcit, l. 3. Cod. de vſufructu, quia non eſt transferibile l. 4. ff. de nouatio ſecus tamen eſt in vſufructu ad vitam concedentis quia ex modo donandi intelligimus vſumfructum conſtituiſſe ad vitam hæredum duraturum donec ipſe vixerit, præfixo vitæ termino & vſufructui, vnde non dicemus vſumfructum transferri, ſed à principio in perſona donatarij, &

hæredis

hæredis conſtitutum, nihil enim impedit vſumfructum pro parte diuiſa, & indiuiſa conſtitui, & pro tempore dummodo fiat ab initio. l. vſusfructus ff. de vſufructu, conducunt quæ Barboſa in d. l. vſufructu num. 7. & ſeqq. ff. ſolut. matrimon. facit l. ſtipulatio iſta habere §. ſi quis ita ff. de verbor. obliga. Mantica de tacitis 2. part. titul. 29. num. 52.

Ex quibus in ſenatu reuocauimus ſententiam iudicis, & nouum vſumfructuum conſtitutum diximus in perſona hæredis elicitum ex verbis quibus donator vſus eſt quibus mentem ipſius conijcimus. Scriba Ludouico Lopez.

SVMMARIA.

1 *Ordinatio libr. 1. titul. 78. §. 14. procedit in ſcripturis factis per tabellionem.*

Ex regimine gabellarum qui non ſoluunt gabellam puniuntur pœna dupli, tripli, & alijs non vero nullitate actus. ibi.

2 *Gabella debetur ex contractu per ſcripturam priuatam geſto.*

Pars quæ gabellam non ſoluit audiri non poteſt. ibi.

Lex Regia d. §. 14. contrahentes admiſit contra contractum quia eſt caſus magis dubius. ibi.

Soluere gabellam licet vſque ad tempus litis motæ. ibi.

3 *Emens ab vxorato ſpreta vxore precium amittit.*

Precium regulariter non præſumitur verſum in vtilitatem vxoris. ibi.

DECISIO C.XXV.

De venditione facta à marito ſine conſenſu vxoris per chyrographũ ex quo gabella ſoluta non fuit, à cuius principio 20. annorum tempus effluxit, ad Ord. lib. 4. tit. 48. & lib. 1. tit. 78. § 14.

EManuel Rodriguez eiuſque vxor agebant cõtra Antonium Iuzarte ex venditione à ſolo marito facta, ſine vxoris conſenſu, cõtra formam legis Regiæ lib 4 titul. 48. agebant actores ex permiſsione eiuſdẽ legis in §. 2. quæ vxorem admittit cum authoritate mariti, ad reuocandas ſimiles alienationes ibi, *auendo autoride do marido &c.* vltra defectum conſenſus vxoris arguebatur vẽditio quod celebrata fuerat in chyrographo, & non conſtabat gabellam ſolutam extitiſſe, Rei ad diuerſas cõfugiebant defenſiones. Primo quod in chyrographo ſolum continebatur quodam pactum de vendendo nec deuentum eſſet ad venditionem, deinde quod gabella ex vẽditionibꝰ per chyrographa celebratas non erat ſoluenda, & quia inſuper petebantur fructus à principio, ſe defendebãt quod prætium eſſet verſum in vtilitatem vxoris cuius conſenſus ex 20. annorum curſu legitime probabatur, quoad primum conſtabat venditionem in chyrographo celebratam eſſe, & prætium rei ſolutum. Vnde licet promiſsio tantũ de vendendo interceſsiſſet nec ipſa valere poſſet, cum leges Regiæ vtrunque comprehendant ex Tiraq de retract. lignagi. titul. 2. ad fin. num. 30. Menoch conſ 1. num. 230. Dominus pater meus de extinctione cap. 1. num. 36 & cap. 16. nu. 84. & de emptione cap. 8. num. 5 & cap. 13. num. 13. Valaſc conſ. 77. & 83. num. 3. Vnde licet valeret talis venditio adhuc ex alio defectu corruebat, ex non ſoluta gabella ex Ord. Regia lib. 1. titul. 78. §. 14. nec obſtabit quod illa Ord. non videtur habere locum in ſchedulis ſeu chyrographis particularium quia cũ ſit pænalis, debet reſtringi, ad venditionem factam per tabellionem, in qua loquitur ibi, *ſerá incorporada no contracto,* & ibi, *& o Taballiaõ aſſi ò naõ comprir &c.* agit ergo de publicis inſtrumentis non de priuatis, maximo quia in regimine gabellarum qui non ſoluunt gabellam non puniuntur nullitate contractus, ſed gabellã duplicatã ſoluunt, manet ergo hic caſus in diſpoſitione legis antiquæ, quod ſuadetur quia lex loquẽs de contractu per ſcripturam non debet extendi ad geſtum per ſcripturam priuatam ex Bald. in l. 1. num. 5. C. de Iur. iur. propter calum. Auendan. reſponſo 13 num. 3. Cabedus deciſ. 18. num. 4. faciunt quæ Lazarte c 18 num 69.

2 Quæ omnia licet vera ſint tamen cum lege caueatur vt gabella ex contractibus venditionis ſoluatur, non eſt dubium deberi etiam ex contractu per priuatam ſcripturam, adeo vt ſi non ſoluta appareat, contractus nullitate laboret, cum ratio legis omnes caſus comprehendat, vnde licet talis

talis contractus valeat,licet non inſeratur gabellæ ſolutio, tamen iuſta exceptione repelli poteſt, qui ex eo velit audiri, quod gabella ſoluta non ſit ſentit hoc idem Valaſcus allegat. 28. num.48.ibi, *ſed ſufficiet probare quod ſoluta ſit &c.* Vnde conuincitur non bene loqutum alias doctiſsimum Barboſam in ſuis annotiatonibus ad illam legem dum ſentit ex talli nullitate deffectus gabellæ,ſolos contrahentes eorumque hæredes audiri poſſe, quia lex Regia illud indulſit ipſis contrahentibus quia obſtabat ne venire poſſent contra factum proprium, reliquis autem id non denegauit, ſicque illa ordinatio intelligenda eſt. Puto tamen quod hoc caſu licet emptori ſoluere gabellā ex talli contractu, vſque ad tempus litis motæ ex regimine gabellarum c. 4. §. 12. & in regimine gaſæ Regiæ vulgo dalfandega,cap.66.l.hoc edicto ff de publican. l. edicto ff. de iur. fiſci, Gomez l 9. Tauri num.31.

3 Quare in præſenti dubitari poſſet de amiſsione precij illius namque iacturam facit qui ab vxorato ſpreta vxore emit, Ord. lib 4 titul 48 § 6 ex his quæ Barboſa in l. 1. ff. ſol. matr. 5. part. num. 22. & ſequentibus Gama deciſ. 223. Valaſc. vbi ſupra num. 11. & conſ. 150 ad fin. quæ Ord. eo loci debet explicari per eandem in §. 4. vt per Valaſc d conſ 83. num.6. Barboſa vbi ſupra num.37. quia melior opinio eſt quod regulariter non præſumatur preçium verſum in vxoris vtilitatem niſi probetur, Barboſa vbi ſupra num. 38. Vas vbi ſupra num. 7 pro quo eſt tex. in c.peruenit de emptione, & vendi. Nec curſus temporis ſupplebit deffectum conſenſus vt iam alibi diximus Barboſa in d.l.2.§. fin. ff ſol. matr. à n. 30 Gama deciſ.51.nu.9.144.168.270. ſic ſententiam cōfirmauimus fuit ſcriba Stephanus de Viana.

SVMMARIA.

1 *Delegatio extinguit primam obligationem.*

2 *Acceptatis literis cambij primus expeditor ſtatim deobligatus eſt.*

3 *Literæ cambij ſeu collybicæ ſunt puræ aliquando vt ſtatim ſoluantur.*

Dillatio modica ſeu expectatio non nocet concedenti.ibi.

Nouatio non fit niſi expreſſa cōuentione de nouando, ibi.

Fallit in contractibus incompatibilibus, ibi.

Fallit deinde in delegatione. ibi.

4 *Primus expeditor literæ ſemper tenetur quouſque ſecundus ſoluat.*

5 *Litera aliquando expeditur termino ad ſoluendum aſsignato.*

Accepta litera fit conſtitutum cōditionale.ibi.

Eo caſu ſecura eſt antiqua actio ſi conſtituens non ſoluat.ibi.

6 *Proteſtatio literæ ad quæ fiat.*

7 *Si pars ſoluatur, & detur diliatio fit vera delegatio.*

Explicatur deciſo Afflictis deciſ. 353. ibi.

DECI-

DECISIO C.XXVI.

De literis cambijs quæ de hoc regno ad aliud exportantur ſub ſpe futuræ ſolutionis quæ tamen non fit.

1 SÆpe in proceſſus incidimus, in quibus agitur de literis cambij ab hoc regno expeditis, quæ ab illis ad quos mittuntur, ſolutæ, & adimpletæ non apparent, ex quo coguntur partes expeditores literarum aggredi, & pecuniæ illis numeratæ functionem expoſcere, quidã mercator huius almæ vrbis literam 600. mille numorum á ſe receptorum expediuit ſoluendam Matriti, quæ cũ ad manus reſpondentis vt groſſo modo loquar deueniſſet eam acceptauit, tranſacto tempore diſtulit ſoluere ad alia cõfugit quouſque expediens proteſtatus fuit literam cambij ab eoque alteram literam collybicam acceptauit ad eundẽ expeditorem huius regni, in qua eadem ſumma ſoluenda continebatur, cum dominus literæ ad mercatorem accederet ipſe dubitauit de ſtatu mittentis, & acceptare recuſauit, & paruo interiecto ſpatio conſtitit illum expeditorem decoxiſſe. Petit Actor ſuam pecuniam vel ex proteſtatione à ſe facta qua conſtabat ſibi non ſolutam, vel ex noua litera ad ipſummet miſſa, Reus ſe non teneri vllo modo aſſerebat. Nec ex prima litera quam ipſe expediuerat quia cũ conſtitiſſet fuiſſe acceptatam à ſuo reſpondẽte ſtatim propria & vera facta fuerit delegatio & prima obligatio omnino extincta hæc enim eſt natura delegationis. l. delegare ff de nouatio quę aliquando eſt neceſſaria, aliquando voluntaria, & pluribus modis fit de quo conſule Cuiaci. 3. tom. in libr. 8 Codic. ſub titul. 41. de nouatio & obſeruat 19. c. 36. Paſsius in Cod ſub titul. de nouat. fol. mihi 359. Barboſa in l ſi cũ dotem nu. 9 ff. ſol. matri. Surdus conſ 145. n. 3. & 269. n. 16. Mantica de tacitis lib. 17. tit. 7. nu. vlt. vnde quando literæ cambij acceptatæ ſunt non datur antiqua actio contra expeditorem qui ſtatim liberatus eſt, ex Bal in l. pro debito C. de bon. author. iudic. poſsid ſequitur Iaſ. in l. admonendi n. 153 ff. de iur. iur. Hypol. in rub. C. de proba. num. 307. Afflict. deciſ. 353. Foller. in practica Marant. 6. p. actu 6. n. 49. Maſcard concluſ. 630. nu 9 & concluſ. 987. num. 8. etiamſi poſtea acceptans decoxerit Menoch. lib 5. præſump 3. nu. 111.

2 Deinde ſe defendebat Reus quod dominus literæ ſecundam ab eodem acceptatore extorſerat, in quo videbatur agnoſcere ſibi iam ſolutã fuiſſe, primam literam, quia ab eodem ſecundam impetrauit, quam tamen ipſe acceptare noluit quia res non erat in eodem ſtatu, vrgebant namque vehementes præſumptiones, contra mittentem quod immineret decoxio, quę poſt ea facto comprobata fuit, qua de cauſa ipſe nõ poterat literas ad ſe miſſas acceptare & quod iam à prima obligatione eſſet liberatus ex Afflict. d. deciſ. 353. quare ſola tabula ſupererat Actori contra acceptantem, & eius bona iudex prudentiſsimus Ludouicus Martins de Sequeira ſententiam condemnatoriam protulit contra Reum,

quæ delata ad ſenatũ confirmata extitit ex ſequentibus fundamentis.

3 Quod in literis cambij plures caſus conſiderari poſſunt qui inter ſe maxime differunt. Primus ſit quando litera collybica pura mittitur vt in ictu oculi ſoluatur, vulgo, *á viſta*, hoc caſu caute aget qui dillationes non præſtiterit debitori, ne poſsit illi imputari quod dillationes cõceſſerit, ſed adhuc puto quod cum illa ſolutio, etiãſi ſtatim faciẽda ſit debeat ſoluẽti ſemper modicũ tẽpus dari, vt cõmodè ſolui poſsit quod hæc modica dillatio non debet domino imputari, maxime quia etiamſi aliqua detur dillatio hæc non eſt ſufficiens ad inducendam nouationem ſine expreſſa conuentione de nouando. l.vlt. C. de noua. Surdus conſ. 145. nu.1. & 345.n.33.& 198. nu. 28 & 269.nu.15.Donelus in titul.C.de nouatio fol 709. quia nouatio non fit per pactum ſine ſtipulatione, Barboſa vbi ſupra nu.9. nec poteſt dici quod hoc fallit in contractibus incompatibilibus, in quibus ius antiquum non reperitur correctum, & ſtatim fit nouatio propter impoſsibilitatem naturalem, vtriuſque actus qui ſe non cõpatiuntur l.ſi quis ante ff.de acq. poſſ. Bal.in d.l.fin. num.1. Decius in l.pacta nouiſsima num.2. C.de pact. & conſ. 400 col penul ad fin. Deinde fallit in delegatione in qua ſtatim fit nouatio etiamſi non exprimatur,ex Alex.in l. qui vſumfructum ff. de verbor. oblig. nu.6. Iaſ in l ſingularia num 37.& ibi Decius 26. ff ſi cert petat. Afflict.vbi ſupra num. 4. Rebuff. 1. tom. ad leges gal titul. de liter.obligat art 1 gloſſ. 9. num. 21. Quia reſpondetur quod illa dillatio fit ſpe futuræ numerationis,& in fauorem primi,& vltimi debitoris, quibus illæ induciæ conceduntur, vt facilius ſoluant ergo ex illa ſimplici dillatione non intendit dominus primum liberare ſi ſecundus non ſoluat, nec poteſt induci de legatio quia nulla incompatibilitas hic conſideratur niſi ex circunſtantijs aliud colligatur, ſi dillatio ſit nimis longa vel pro illa pecunia exigatur.

4 Vnde hoc caſu ſecure reſoluendum eſt primum mittentem literas teneri quouſque ſecundus ſoluat, nec imputari poteſt domino quod ſtatim non exequitur (quia niſi detur dolus vel craſſa culpa) ſemper præſumendum eſt in parua dillatione non ineſſe moram culpabilem in exigendo, & ſuccedit regula ſi literarum C. de ſolutio.

5 Secundus eſt caſus quando litera expeditur termino ad ſoluendum aſſignato,quem cõmiſſarius acceptauit, & tempore ſtatuto non ſoluit, eo caſu non fit delegatio ex acceptatione, vt multi putant per ea quæ ſupradixi, & ad ſummum fit conſtitutum, quo acceptans ſe ſoluturum pollicetur, & liberat principalem non ſimpliciter ſed ſub ea conditione ſi ſoluerit aliquin inſtauratur vetus actio, ex l. item illa §. vetus ff de conſtit pecun. l vbi quis 28. ff eod. vbi habet quod interuentu nouæ perſonæ non fit nouatio, vnde ex tali conſtituto non poterit acceptans iam ſuo creditori qui literas miſit ſoluere, & dominus incipit habere duos obligatos mittentem ſcilicet,& acceptantem,diuerſimodè quia ab acceptante tenetur exigere intra tempus aſsignatum, & ipſo volente ſoluere á primo non exigit, qui ſuæ promiſsioni ſatisfecit dando literas vt illo tempore ſoluerentur in ipſis expreſſo,& inter eos ita pactum initum eſt, quare á placitis recedere non licet altero inuito l.1.ff.de pact. ibi, *in idem placitum &c.* vltra tempus tamen aſsignatum ſuſcitare poteſt veterem actionem, & ad priorem redire vt ſoluat non enim compellendus eſt litem mouere, vel peregrinari, quia ſecura eſt antiqua actio contra mittentem d. l. ſi literarum, Cod. de ſolutio, ſicque

obſeruat

obſeruat ſtylus vt eo caſu fiat proteſtatio, & ea ſola procedatur executiuè contra ipſum, qui debet obſeruari ex Rota Genuæ deciſ.2.num 37.& deciſ. 50. num. 1. Gama deciſ. 238. in fine, Valaſc.conſ.177.num.8. Menoch.caſ. 269 num. 7. optima Ord. lib. 4. titul. 2.§ 2.

6 Quæ proteſtatio ad duo fit primum vt pecunia tradita repeti poſſit quia ex proteſtatione conſtat dominum nō contraxiſſe moram in exigendo, & inſuper vt cambia, & recambia ſoluantur quæ debentur ex natura contractus, & addo quod etiam agi poterit ordinariè ad damnum emergens ſi forte detur Rota Genuæ deciſ. 1.num.42.& deciſ.57.num.2. quod nō videtur excludi etiamſi principale recipiatur, ſi fiat cum proteſtatione ex Bart.in l.fin.nu 4.ff. quod certo loco, Rota Genuæ deciſ. 87.&. 89. ſolent namque ſimiles proteſtationes de iure Regio prodeſſe vt in Ord lib. 3. titul. 35.§.fin. & titul.79.§.2.& tit.78.§.5.& §.7.& titul.91.in princ. & lib.4.titul. 51.§.2.& tit. 99 § fin.

7 Vnde ſi hoc caſu acceptata litera, pars debiti ſoluta ſit, & dominus acquieuerit confidens vt reſiduum ſoluatur, tunc fit vera delegatio, & primus debitor incæpit non teneri, adeo vt ſi ſoluens decoxerit ipſi imputandam nō ſit ſed domino qui partem accepit fit enim delegatio quia verum fit conſtitutum non conditionale, ex quo nouatio inducitur Barboſa in l.maritum nu. 41.ff ſol. matri. Ex quibus venit explicandus Afflict. d deciſ.353. vbi nouatio inducitur ex ſuitatione data quia ſcilicet dominus literæ habēdo pro acceptata pecunia quitationem præſtitit vnde ſi poſtea debitor decoxit ipſi imputandum eſt non primo cuius obligatio ipſo iure ſoluta eſt, Cuiac.3.tom fol 202 lit F & 1114.lit. D.ſic pariter explicandus eſt Burſatus conſ.39. numer.5. vbi ponit duas literarū expediendarum formas & facit differentiam in illis verbis ſupra da me vel alio modo, quia non verbis debet eſſe lex poſita, & ſemper omni caſu non data vera delegatione, & nouatione debet domino pecuniæ ſolui quia in mercatorum cōtractibus bona fides exuberat.

Ex quibus in præſenti ſententiam confirmauimus, vt domino pecuniæ ſolueretur, à primo qui non ſine fraude ſegeſsit dando literas ad eum quem ſuſpicabatur eſſe in ſtatu decoxioni proximo, à quo ipſe literas directas nō acceptauit, Surdus conſ.23.num.11.& diximus ſupra deciſ.104. Scriba Ludouico Lopez.

SVMMARIA.

1 *Qvando conductor alij locat vterque domino tenetur pro illatis.*

2 *Illata in vrbanis domino ſunt hypothecata etiā ignorāte, in ruſticis ſciente.*

3 *Explicatur l. ſolutum §. ſolutam ff.de pignor, action.*

Illata à ſubconductore manebunt hypothecata pro parte ſibi locata tantum ibi.

DECISIO C.XXVII.

An qui conduxit partem domus à conductore teneatur pro integra penſione domino, ad Ordinat. lib.4. titul.23. §.fin.

1 IOannes Lemecier domos ſuas locauerat P. à quo Reus Hieronymus Gozens quaſdam inferiores domos conduxit, principalis conductor habitauit ſuperiores,& partem penſionis domino nõ exoluerat,qui Reum pulſauit qui habitabat inferiora, vt integram mercedem ſolueret ex Ordin. libr.4.titul.23. §.fin. ibi, *podera requerer o que achar na caſa, ou que nella tiuer algũa couſa, que lhe pague o aluguer, & não querendo pagar podeo por iſſo mandar prender &c.* Reus ſe defendebat quod ſolum tenebatur pro parte conducta, à primo conductore, qui eo caſu procurator domini cenſetur ex his quæ Bart.in l.3.§.ſi ego ff. de noui.oper. Auendan.de exequend. mand.c.12.num.15 Iudex Reum condemnauit forſan eo fundamento quia vterque conductor domino obligatur, cum à ſe illatis, ex Rebuff.1.tom. de liter.obligator art. 4. Gloſ. 2. num.13. facit l ſi in lege §.1.ff.locati quia illata à quocumque, domino obligata manent pro mercede,l. itẽ quia in princ. ff.de pact l.certi iuris C. locati.§.item ſeruiana inſtit.de actio.l.5.titul.8 part, 5.Menoch de arbitrar.caſu 441. Cald. Pereira de emptione cap.33. num.70. Valaſc de iur.emphy quæſt.20.nu.17. Gratianus cap.68. Mantica de tacitis lib.1.titul 5.nu.9.

2 Verum placuit ſenatui ſententiam reuocandã, ex ſequentibus quod licet verum ſit illata in prædijs vrbanis eſſe domino pro mercede hypothecata tacite, etſi nihil nominatim de eo actum ſit.l.4.ff.de pact.l 3.l.licet ff. in quibus cauſ. pignus tacite contrah. l. ſolutum §. ſolutam ff.de pigno. action l.vlt.C. in quibus cauſ.pignus, d.l.certi iuris: quod tamen aliter ſe habet in prædijs ruſticis quia vt hypotheca contrahatur requiritur vt ita conueniant vt inuecta atque illata pignori ſint, l.eo iure ff. in quibus cauſ. pignus. l.ſi non inducta.C.eod titul §. interdictũ quoque inſtit. de interdict. non tamen requiritur expreſſa conuentio, quia ita conueniſſe videbitur ſi dominus ſciuerit illata d.l.certi iuris: huius autem differentiæ quæ ſit ratio non ſatis traditur, hæc modo placet ne colonus duplici hypotheca grauetur, illatorum ſicut inquilinus, & fructuum in quibus etiam tacita hypotheca ineſt pro penſione domino debita quam rationem probat l.ex eo iure ff. in quibus cauſ. pignus, proſequitur Cuiac. in §. item ſeruiana 1.to. fol.mihi 227.

3 Suppoſito igitur quod in rebus illatis in prædio vrbano contrahitur tacita hypotheca quæſtio eſt an ſi cõductor, rei partem re locauit alteri conductori an illius bona illata in parte ſeparata poſſint capi pro integra mercede quæſtionem videtur dirimere l.ſolutũ §.ſolutam ff.de pigno. actione,iunctis his quæ Caldas Pereira de

de emptione cap.33. á numer. 94. vbi explicat d. §. ſolutam, & ex mente Fortunij in l. item quia nu. 20. ff. de pact. explicat teneri eum qui ſubconduxit pro ſua parte tantum non vero pro integra penſione, ſecundum quæ debet explicari lex Regia d. §. fin. Illud tamen notandum eſt quod inuecta & illata á ſubconductore, tenebuntur domino pro ea parte penſionis quæ reſpondeat primæ locationis, quia hæc ſecunda locatio non potuit deteriorem domini conditionem efficere, licet inter contrahentes ipſorum pactũ ſeruandum ſit explicat idem Caldas Pereira nu. 94. in fine.

Quibus fundamentis licet aliter viſum ſit ſapientiſsimis ſenatoribus quibus placuit pro integra penſiono ſubconductorem teneri vt in priuatis ſcriptis videtur ſentire inſignis Præceptor Rodericus Lopez da Veiga primarius & emeritus profeſſor in Academia Conimbricenſi, tamen iudicauimus pro inferioribus tantum domibus hypothecam cõtractam eſſe, reſpectu mercedis primæ conductionis. Scriba Michaele Coucero.

SVMMARIA.

1 *IVs renouationis hodie legabile eſt.*

Æquitas circa emphyteuſes concedendas renouandas, & legandas multa contra iuris rigorem induxit. ibi.

2 *Olim denegabatur renouatio niſi adeſſent meliorationes hodie ſufficit non dari deteriorationes.*

Clauſula non renouandi valebat hodie non valet. ibi.

3 *Paulatim introductum eſt legari poſſe emphyteuſim.*

4 *Legari debet ſub clauſulis tituli extincti, & non aliter.*

5 *Pro renouatione ſolum competit iudicis officium.*

Pro re legata competit perſonalis rei vindicatio & hypothecaria. ibi.

DE-

DECISIO C.XXVIII.

An ius renouationis ſit hodie legabile vni ex filijs vel alij ſecundum formam inueſtituræ capaci, ad Ordin. lib. 4. titul. 36.

1. INter Franciſcum Mendez, & Damianum Teixeira orta fuit quæſtio ſuper emphyteuſis renouatione legata, & contigit quod P. vltima vita in quadã emphyteuſi, matrem nominauit in iure renouationis ipſius, mater occupauit emphyteuſim, & domino penſiones ſoluit dum vixit, & tandem cum ab humanis diſcederet idem ius alteri filiæ legauit, mortua matre filius dominum adijt à quo inueſtituram accepit, & poſſeſsionem inſimul emphyteuſis, filia nominata fratrem pulſabat vt ſibi emphyteuſim dimitteret quia à matre ſibi legatum erat ius renouationis, frater replicabat matrem non petijſſe renouationem intra annum prout requirit D. pater meus de renouat. quæſt. 5. num. 11. Valaſc. conſ. 101. num. 3. deinde quod ipſe habebat inueſtituram à domino contra quẽ ſola competit perſonalis actio, ex his quæ idem Caldas Pereira de renoua. q. 7. à n. 25. & q. 9. n. 5. Valaſ. conſ. 129. n. 3 & 172 nu. 2. Iudex ſententiam protulit in fauorem Actricis quam nos confirmandam duximus ex ſequentibus. Primo quod æquitas quæ renouationes admiſit in emphyteuticis contractibus cuius fuit Author Bart. in l. 1. § permittitur ff. de aqua quotidian. & æſtiua, paulatim & quadã tacita alluuione ita excreuit, vt in pluribus caſibus á rigore iuris ſcripti ex ſcripta æquitate recedendum ſuadeat, inde effluxit quod finita generatione dominus renouet Valaſc. q. 1. n. 20. & q. 2. n. 7. & q. 38. n. 17. & conſ. 101. & 157 n. 1. Gama deciſ. 41. nu. 117. & 326. idem Caldas Pereira de reno. quæſt. 8. licet à principio renouationis beneficium ſolo iudicis officio innitatur, idem de reno. q. 5. n. 6. & q. 7. n. 28 & q. 17. n. 25. & quia domini abutentes poteſtate dominica finitis generationibus ſpoliabant ſucceſſores ſeque in poſſeſsionem emphyteuſis ingerebãt, & miſeri agricolæ lugebant ſua noualia iniuſtè poſsideri, vt conſiderat l. fin. Cod. de alluuio. inde æquitas induxit vt ſucceſſor non teneatur rem domino dimittere quin imò inſiſtere poſsit, & reſiſtere domino ingredienti, vt pungit Valaſ. conſ. 157. verſ. ſeptimo, quia rem ad ſe reuerſam domini non ita facilè concedunt vt in cap. cum ſuper de rebus eccleſ. vnde illa antiqua traditio quod finitis vitis emphyteuſis, ceſſauit etiam poſſeſsio, de qua idem Caldas Pereira de reno. q. 10. n. 3 & q. 18. n. 18. Affli. deciſ. 392. nu. 18 per l. locorũ C. omni agro deſert. lib. 11. hodie obmutuit quia pro renouatione aſſequenda res retineri poteſt, Gama dec. 333 n. vlt. etiam ſi nõ detur hypotheca eiuſdẽ rei pro renouatione vt ſenſerat idẽ D. Cald. Pereira de reno. q. 12. n. 16.

2 Sic videmus olim renouationem denegari potuiſſe niſi adeſſent melioramenta quod hodie exulat, & dummodo non dentur de reſerua-

ſecurationes renouationi eſt locus, Garcia de expenſis cap.15.n.18 & ante eum Decius conſ 131. & etiamſi appoſita ſit clauſula quod non renouabitur Valaſc conſ.123.nu.vlt. quia cenſetur cōtra bonos mores, Caldas Pereira de reno q.11.nu.21 & licet dominus retinere velit, hodie non poſsit niſi data vrgenti,& inopinata neceſsitate idem D. Caldas Pereira forenſium conſ.46. n.4.Gama dec.4..Cabed dec 203.n.7.

3 Sic pariter paulatim moribus receptum fuit vt emphyteuſis legari poſſet quaſi ius illud inter bona defuncti reperiatur, tempore mortis ipſius,quia licet grauiſsimi patres autument illud ius non eſſe ceſsibile, nec legabile, vt per D. Caldas Pereira de renouat q 18 n.21 & q.19 n.10 & q.17. nu.8. tamen iam contrarium placuit Iaſ in l quod in rerum §.1 num.8 ff.de legat.1 & in l.2.C.de iure emph.n.209. Afflict.in cap.domi.guerram §.his cōſequenter n.5.Gomes 1.tom.c.12.n.15. Rotæ Bononienſ. 89. Gama deciſ. 41. nu.3 ibi *quia liberum fuit patri &c.* Sicut aliàs ius prælationis dicit ceſsibile Tiraq de retract. ligna.§.16.glo.1.n.43. Valaſ conſ.157.n.10 Idem Dñs Caldas Pereira de poteſtate 3.p.c.14.nu.44.& de reno q.9.n.28.Surdus deciſ.93. late Molin.Theolog.diſp.478.

4 Quæ tamen æquitas ita accipienda eſt quod regulari debeat finita conceſsione,ſub omnibus clauſulis inueſtituræ, quia ad hunc effectū adhuc cenſetur durare, vt non alij legetur renouationis ius,niſi illi perſonæ quæ ex formæ inueſtituræ nominandus erat,ſi duraret conceſsio,arg.l.locationis, l.item quæritur § qui impleto ff. locati: vnde ſi legetur illi proximiori cui alias competebat ius renouationis petendæ,nihil impedit huiuſmodi ceſſionem valere, dummodo renouatio intra annū petatur l.1.C.qui admitti, Caldas Pereira de reno.q.6.n.18. quia ſicut renouatio fit ſub iiſdem clauſulis, ſic legatū iuris renouationis petendæ, ſub eadem forma antiquæ inueſtituræ debet concipi, argum. eorum quæ idē D.de reno.q 9.nu.13.qui tamen annus petendæ renouationis ad 30. protenditur ſi renouatio fiat extraneo, idem D.q.7.nu.34. Gama deciſ. 117. nu.12. Tiraq de retract. tit.1. §.1.gloſſ.10.n.9. Valaſ.cōſ.101.n.3. & 123 n.5.& 172.n.17.

5 Nec obſtabit quod pro renouatione ſolū cōpetit iudicis officium vt ſupra diximus, quia ſatisfit quod vbi primū æquitate ſuggerente receptum eſt hoc ius eſſe legabile,ſic cōpetit cōtra dominū officium iudicis ad renouationem obtinendū,& inſimul perſolis actio ſi tertio inueſtituram faciat, ſicut etiā hodie legato iure renouationis, legatarius poteſt á tertio reuendicare rem legatā ex ratione l.1.C.communn.de legat. vbi primū enim cæpit poſſe legari, & cæpit competere reuindicatio, & hypothecaria pro iure & re legata.

Ex quibus dixim⁹ in hoc caſu legatario cōpetere rei vindicationē pro emphyteuſi ſibi relicta,nec ipſi poſſe imputari quod mater defūcta renouationē intra annū nō petierit quia annus nō currit illi à quo dominus pēſiones recipit, idem D.Caldas Pereira d.q.5. n.30. Valaſ.conſ.102.n.3. & ideo potuit ius renouandi legare quaſi intra annū c.1. §.Titius ſi de fæud.fuer.cōtrouer. Caldas vbi ſupra n.11. quidquid alter ſentiat Ripa in l.1.ff de priuil.creditor. n.11 quod ſine dubio procedit quia in renouatione facta Reo erat appoſita clauſula quod ſortiretur effectum ſine præiudicio cæterorū quæ clauſula oſtēdit dominū nō intendiſſe præiudicare actrici ponderat Cabed deciſ 120.n.9. Maxime quia in proceſſu fuerat citatus vna dominus & Reus vt cauſam defenderet cōtra quos inſimul ſentētia proferri poteſt, vt Reus dimittat declarata nullitate tituli poſſeſſoris: fuit ſcriba Stephanus de Craſto.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Vltimus poſſeſſor ſi transfert poſſeſſionem maioratus in aliquem an proximiori aperiatur actio ad agendum in vita ipſius.*

Argumenta quæ ſuadeant proximiori agere non licere in vita alienantis. ibi.

Ius filij vagum eſt, propter incertitudinem vitæ ac necis. ibi.

Articuli continentes materiam futuri euentus repellendi ſunt. ibi.

2 *Si detur legitima cauſa recte agit proximior in vita poſſeſſoris.*

Qui ſibi ſucceſſorem eligit debet pati vt de ei ſuccedendo agatur. ibi.

3 *Introuerſio poſſeſſoris ſufficiens cauſa eſt de præſenti.*

Quæ damna naſcantur proximiori ſi alter inueſtitur. ibi.

4 *Cum durior ſit cauſa litigantis ſtatim poteſt agere qui alienat multi tenent quod priuari debet maioratui.*

DECISIO CXXIX.

An in vita vltimi poſſeſſoris poſſit agitari quæſtio inter patruum & nepotem, vt declaretur quis eorum debet ſuccedere auo, & quando liceat, ad Ordin. lib. 4. titul. 100.

u lib 3 t° 21 § 4

Controuertebatur an poſſet in vita poſſeſſoris decidi quæſtio ſucceſsionis in maioratu inter patruum & nepotem ex filio ſeniori inter Donam Mariam de Manſellos, contra D. Gomez de Mello Reum in quem pater vltimus poſſeſſor maioratus (ex cuius inſtitutionis forma ſenior filius vocabatur) tranſtulerat per donationem inter viuos, maioratum, fructus, & omne ius quod in eo donanti competebat, cumque poſt ſe declarauit illius ſucceſſorem: tūc dicta D. Maria nomine filij & nepotis litē inſtituit petens vt ipſe declaretur legitimus aui ſucceſſor eo quod filij ſenioris filius quem repræſentabat, ex Ordin. libr. 4 titul. 100. & deinceps vt pronuntiaretur auum amiſſioneʼ commoditatem in vita ſua, quod maioratum in filium alienauerit, iudex ſententiam protulit in fauorem filij intelli-

intelligens quod ex eo quod vocabatur filius ſenior ceſſabat repræſentatio, de cuius viribus cum in ſenatu ageretur variè à prudentiſsimis ſenatoribus iudicatum extitit ibi namque viſum fuit Actorem ſine actione experiri, & ſententiam confirmandã alteri ſenatori Iuriſconſultiſsimo, quod licet ſine actione ageret, tamen aui donatio reuocari debuiſſet, & annullari quia in vita ſua non poterat ſucceſſorem eligere, & inter multa quæ in proceſſu diſcutiebantur illud proponebatur: an nepos poſſet deducere in iudicium ius ſucceſsionis de futuro: deinde an liceat in vita litigare ſuper ſuccedendi iure quando auus ſibi ſucceſſorem eligit: tertium an eo quod elegerit ſit priuandus in vita ſua, fructibus fideicõmiſsi tranſlata poſſeſsione in eum cui ſucceſsio adiudicatur, & quoad primum, vltra Abbatem in c. in noſtra de ſepultur nu 6. Angel. in §. præiudiciales inſtit. de actio Couar. lib 1 varia. cap. 18. à nu 8. Spino in ſpecul. teſtam. gloſſ. 19. in prin n 66 Pelaes de maior. 2. part in initio ex n 64 & alios quos citat Cened 2 p collectan. 10 neruosè agenti nepoti viam præcludunt Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3 part. num 78. Mench. de ſucceſsio. creat. §. 26 n 129. Gom. l. 40. Tauri à n 79. Padil. in l. 1 C. de fidei nu. 31. Molin. de primog. lib 3. cap. fin à nu. 10. Valaſc. conſ. 184. Gama deciſ. 202. n. 3. D. pater meus queſtionũ forenſium q. 23. n. 103. Barboſa in l. non poteſt ff. de iudic n. 17. eo fundamento quia cũ primogenium debeatur proximiori tempore mortis, l cum ita §. in fideicommiſſo ff. de legat. 2. poteſt actor decedere ante aduentum conditionis, & ſic iudicium fũdaretur ſuper iure de futuro incerto contra reg. l. nõ quemadmodum. ff de iudic. l. dies incertus. ff de condit & demonſt. l hæres meus eod titul. quæ iura nõ patiuntur iudicia poſſe fieri deluſoria ex qua ratione iudex ſine actione agentẽ iudicio repellit ex officio Gloſſ. recepta in l ſi vnus § pactus ff de pact & in l vbi pactum C de tranſactio. Ius enim hoc eſt omnino conditionale ex ratione l. 1 §. ſi impuberi ff de collat bonorum, quia ſolum iudicis officio peti poteſt vt declaretur ius quod de præſenti competit, Bart in l ſi finita § eleganter num 6. ff de damno infect. Alex. conſ. 95 num 3 lib 1. Barboſa in d l. non poteſt videri num. 18. in fine, Gomez d. num. 79. verſ. primo, & pro hac parte in noſtro ſenatu iudicatum dicit Gom. vbi ſup. vagũ enim ius eſt filij propter incertitudinem vitæ ac necis tam parentis quam propriæ, pro qua opinione eleganter facit l. pecuniam 36. ff ſi cert. petat ibi, pendente autem conditione petere non poſſum, quoniam cum incertum ſit an ex ea ſtipulatione deberi poſsit ante tempus petere videor l. non ſolum §. fin ff de liber legat doctores in § plus inſtit. de actio. vbi Iaſ num 2. Exea de pactis nu. 436. Ripa in l ita ſtipulatus ff de verbor obligat num 88 Alex d conſ 95. d. num. 3 qua ratione articuli continentes materiam futuri euentus reijciuntur, Rota noua 70 facit l litigatores §. fin. ff de arbitris ibi, *ne ſit inefficax ſententia deficiente conditione*, l 1. §. 1. ff de vſur ibi, *quid enim pertinet ad officium iudicis futuri temporis tractus*, l ſi ita ſcriptum § 1 ff. de legat. 2. ibi, *nec pertinet ad nos antequam dies veniat*, l qui ſuperſtitis ff. de acq hęred vbi de hęreditate non agitur in vita poſſeſſoris Tiraq de primo. quæſt. 99 & fin num. 3 ponderat Pinel. ibi, l Imperator ad Trebel abſpeciali vbi ſolum filio permittitur ob malos patris mores in diſſipãdo in vita ipſius agere pro fideicõmiſſo, non ergo debet extẽdi ad caſus nõ expreſſos illa facultas cũ exorbitet à iuris regulis, quibus fũdamẽtis in hac parte hæc opinio ſecure videtur tenenda.

2 In ſecundo articulo maior eſt

dubitatio

dubitatio an patre volente poſt ſe declarare ſucceſſorem in eumque tranſmittere ſucceſsionis ius an liceat legitimo ſucceſſori ſtatim experiri,& petere ſe declarari ſucceſſorem legitimũ poſt mortẽ poſſeſſoris,& videtur poſſe, plura fundamenta ſcribit Molin. vbi ſup. à princ.& illud cæteris mihi videtur efficacius,quia dũ poſſeſſor maioratus,modũ ſuccedendi peruertit ſucceſſoremq; poſt ſe declarat,& hũc vel illũ tanquã ſucceſſorẽ in poſſeſsionẽ immittit maiorat⁹,vt cæteris præferatur, oporet vt patiatur in vita ſua agi de eius ſucceſsione, vt eius iniquum arbitriũ iudicis officio reformari poſſit, nec enim ipſi fit iniuria quod iudex decidat dubiũ quod ipſe induens iudicis perſonã declarare voluit, nec agenti obſtat quod deducit ad iudiciũ ius de futuro cõpetens,contra ſuperius reſoluta quia ſuppoſita introuerſione poſſeſſoris iam de præſenti ius illud cõpetit, & ſufficit cauſam exiſtere in qua iudiciũ ſubſiſtat, ad ius futurum, de quo eſt tex. notabilis in c. cũ ſuper de conceſsion præbend. vbi canonicus admittitur ad litigandũ vt declaretur ad ipſum pertinere præbendã proximo vacaturam,quia illa quæ proximo vacauerat alteri collata eſt,cum tamẽ poſsit contingere vt ipſe non viuat tempore vacaturæ quæ ſperatur, ſufficit namque ius partis læſum de præſenti vt occurri poſsit,põderat Cened. vbi ſupra nu.3.& ideo hanc partem vt veriorem amplectuntur Gregor. in l. 2 tit 2 part.3. gloſſ.1. Peres in l.1.tit.8. lib.3. ordina. verſ infertur tertio,Cou. vbi ſupra nu.8. Pelaes lib.2.q.1.nu.63. eleganter Soares allegat.4. quẽ omnes ſequuntur Valaſc.d.conſ.184.nu.10. & fuit Bart. in l ſi finita § eleganter ff. de damno infect. vbi Alex n.13.

3 Cui reſolutioni non obſtat vltra ea quæ ſupra ponderauimus quod æque bene nepos poſt mortem aui de ſucceſsionis iure agere poterit, nõ eſt ergo cauſa vt admittatur in vita ipſius? quia reſpondetur quod illa poſſeſſoris introuerſio ſufficiens eſt cauſa de præſenti cũ maioratus nõ ab eo deferatur ſed á primo , & ex ipſius diſpoſitione, ex qua de præſenti ius cõpetit,ne modus datus ſuccedendi perturbetur , & ideo in maioratibus ſtatim in vita paparentum ius acquiſitũ dicitur Paul. conſ 164.vol.2. Decius conſ 468 nu. 28.& 498.num.19. & eo fundamento filio ſeniori perpetua indulgetur repræſentatio Ord. lib.4 tit.100. Abb. in in c.licet de voto n 8. verſ.ſed dubiũ eſt, Deci conſ.397.nu 9. & filius regis poteſt dici Rex in vita ipſius, Tiraq: de primog q.33. & ex ea ratione diſsipata à patre in vita eius vindicat,d l. Imperator,etſi filius cogeretur vel nepos mortem patris vel aui expectare, ſumopere læderetur Primo quia cum in hoc regno non habeamus legẽ quæ in ſequentes poſſeſsionẽ transferat,vt eſt in Regno Caſtellæ l.48.Taur.& in Francia Rebuff.3 tom.ad leges Gal.tit. de materijs poſſ. gloſ.vni art.9. priuatur nepos potentia accipiendi poſſeſſionẽ bonorũ maioratus,ſi aui tranſlatio valida ſit: deinde efficitur ſemper Actor cum tamen poſſet eſſe Reus , & amittit priuilegiũ Rei vt in ſuo foro pulſetur,& nõ cogatur alterius partis forũ,& iudicẽ ſubire deindeq, in caſu dubio Reo eſt fauendũ reg cũ ſunt de reg.iur.lib.6.& diximus ſupra dec.116. in maioratus ſucceſsione quia caſus erat dubius pro Reo iudicandũ,tandẽ potentiorẽ reddit aduerſariũ eum cõſtituendo fructuũ poſſeſſorẽ,quæ omnia iuſtã litigandi cauſã præſtãt,arg.l. fin C.in quibus cauſis, maxime cũ in d.l.Imperator pro ſimplici rei fideicõmiſsi alienatione actio permiſſa ſit,facit l.cum pater § libertis ff de legat.2. l peto §.fin.cod.titul. Paulus in l.fin.§. fin.C.cõmun delegat. Soar. d allegat. 4. verſ. præterea, Molin. lib.3. cap.6. nu.15. & libr.4. cap.fin. num.52. facit

deinde l.ſi delatum 41. ff. ad l. Aquil. vbi rupto chyrographo in quo ſub cōditione debitum continebatur ſtatim agi poteſt. Valaſc vbi ſupra numer.10. quidquid reſpondeat Pinel vbi ſupra nu.78. quæ omnia procedunt quando in futurum durior cauſa ſperatur, ſicut creditor poteſt debitorem vrgere, vt debiti cōditionalis inſtrumentum conficiat, dominus ſeruo manumiſſo cogitur libertatis inſtrumentum præſtare, l. ſi cum datam. Codid de liber. cauſ. vt per Doctores in cap. ſignificauit de teſtib l.ſi plures §.apochis C. de fid. inſtrum. quod maxime procedit in fideicommiſſario cuius maior firmior, & ſtabilior ſpes eſt circa ſucceſsionem fideicommiſsi, quod etiam renuntiare poteſt quia iam quæſitum ius eſt, Cabed.deciſ.96. multa adducit Alciatus d.l.conditiones.ff.de verbor. ſigni. Ripa in l.qui Romæ §.duo fratres ff.de verbor. Bald. in l.ſpem C.de donatio. pro qua ſtatim agit poteſt data cauſa, quo caſu limitatur reg d.l. non quemadmodum, Valaſc.conſ 135. num.13.

4 In tertia quæſtione non deſunt qui dicant dominium data poſſeſſoris alienatione in ſequentem tranſire, & à poſſeſſore exire ex Paulo in l. qui abſenti §.1.ff acq poſſ Pariſ.conſ.69.& 143.lib.3. Roland.conſ.53.nu.13.libr.1. Iaſ.conſ.211.lib.2.Socin conſ.78.nu.6. lib.1.Menoch.conſ.325. nu.70.& ſeqq. ſed nimis eſt riguroſum. Ex quibus in præſenti cum dicta non diſplicerent D. Emanuele Coutinho de Caſtellobranco Senatori ſapientiſsimo, & D.Emanueli Aluarez de Carualho viro eximiæ eruditionis ſententiam reuocauimus declarato nepote legitimo ſucceſſore Aui, quia repræſentatio non erat excluſa. Scriba Ludouico Lopez.

Laus Deo optimo, & maximo, & Deiparæ Virgini Mariæ in quorum laudem & gloriam quæ diximus ſcripta eſſe volumus, & omnia cenſuræ, & correctioni Sanctæ Matris eccleſiæ ſubmittimus.

INDEX RERVM MEMORABILIVM

quæ in hoc volumine continentur, primus numerus deciſio-
nem ſecundus deciſionis partem notat.

A.

ACtio redhibitoria pro qualibet re inanimata prætoria eſt. deciſ 74. n. 4.
Contraria multis probatur.
Actio quanto minoris alia ciuilis alia prætoria. ibi n. 6.
Actio redhibitoria vel eſt quanti minoris, vel ad id quod intereſt. deciſ. 74. n 19.
Actio redhibitoria vel directa vel vtilis. ibi.
Actio redhibitoria ciuilis exempto perpetua eſt. ibi.
Actio quanto minoris prætoria tam directa quam vtilis. n. 20.
Actione quanto minoris venit intereſſe propter dolum n. 22.
Actione quanto minoris tenetur qui per ignorantiam vendidit rem vitioſam ibi n. 24.
Actio nō datur pro vitijs animi n. 26.
Fallit in ſeruo fugitiuo.
Actio in factum datur quoties ceſſat prætoris edictum. n 28.
Actio hæc quo tempore duret. ibi.
Actio in factum in quibus caſibus competit ibi.
Actio redhibitoria in quibus caſibus ceſſet. n. 29.
Actio ceſſat quando vna res ex pluribus redhibetur. ibi.
Actio ceſſat in fiſco. n. 31.
Actio ceſſat in omnibus caſibus in quibus non competit euictio. n. 32.
Actio deinde ceſſat quando vitium ſuperueniat. num. 33.
Actio ceſſat tādem ſi redhibitio pacto tollatur. num. 34.
Actio non datur ad ludo lucrata petenda ad repetenda datur. deciſ. 88.
Non repetuntur à ludente ſedá fiſco. ibi.
Actio in libello propoſita mutari poteſt in replica deciſ. 15. n. 1.
Actio contra tertium an detur ex læſione enormiſsima. deciſ 15. n. 2.
Actio in ſubſidium datur contra tertium quando primus ſoluendo non eſt. ibi.
Actio debet proponi contra primum emptorem, & contra tertium in vno proceſſu ſicut, & contra domimum, & tertium cui renouatio facta eſt. deciſ. 15 num. 2.
Actio de dolo eſt perſonalis. ibi nu 3.
Actor debet cedere actiones alias ſe mouetur. deciſ 17. num. 10.
Actionis transferendæ modus qualis. deciſ. 38. num. 1.
Actiones vel ceduntur vel mandantur. ibi. n. 2.
Ceſſa actio fit propria ceſsionarij ſicut mandata, & hæc morte cedentis non reuocatur. ibi.
Actione ceſſa dn̄s vti poteſt. ibi nu 3.

Actio reuocatoria fauiana,& pauliana ad quid introducta deciſ.49 n.4.
Actio ciuilis quæ deſcendit ex crimine eſt criminalis.deciſ.58.n 16.
Actio iniuriarum an ſit criminalis. deciſ 58.n.17.
Actio pænalis per litis conteſtationē fit perſequtoria.deciſ.71 n 3.
Actio ad ſeparationem thori pertinet ad Epiſcopum deciſ.71.n.6.
Actione criminali extincta ciuilis nō ſupereſt n.6.
Acceptato nouo titulo receditur à primo deciſ.1 n 5.
Actoris bona tacite hypothecata ſunt pro adminiſtratione.deciſ 7 n 2.
Actor quandoquis dicatur.ibi n.5.
Addictio non valet cum vi expulſiua: deciſ.76.n.4.
Addictio facta in re maioratus in vita poſſeſſoris valet deciſ.18.n.2.
Addictione annullata pars in mala fide conſtituitur.deciſ 47 n.1.
Ædificare in ſuo licet,etſi vicino noceat ædificatum deciſ.35 num.4.
Ad æmulationem, & animo nocendi quando dicatur factum ibi num.5.
Æs alienum non dicitur eſſe in bonis. deciſ 50 n.2.
Admiſsis ſemel collateralibus perpetuo videntur admiſsi deciſ.8 n.2.
Adulterij accuſatio ſoli marito competit.deciſ.71.n.1.
Adulterij accuſatio tranſit ad hæredes lite conteſtata. ibi n 2.
Adulterij pæna extinguitur mortua vxore ante ſententiam.ibi n.4.
Adulterio accuſato criminaliter iam ad bona agi nō poteſt. deciſ 71.n 4.
Adulterij pæna non incurritur ipſo iure deciſ 71.n.9.& 10.
Alienatio ex cauſa neceſſaria non eſt propria alienatio.deciſ.76.n.1.
Alienatio patris in bonis filij ſi non datur præiudicium filij valet. deciſ. 19.n 5
Alienatio immobilium & vſusfructus marito prohibita eſt,deciſ 55 n.1.
Alienare poteſt maritus quærenda inconſulta vxore ibi num 4.
Sicut omittendo nocere poteſt nu.12.
Alimenta data naturalibus an intelligantur etiam de proprietate rerum an de ſola comoditate.deciſ.41.n.1.
Alienationis prohibitio comprchendit dominum deciſ 1 n.12.
Alimentorum ratione inter patrem & filium non quaſi contrahitur. deciſ 2 n 17.
Alienatio acquiſitorum ac acquirendorū quomodo differat.deciſ.4.n.4.
Alimenta an debeantur ei cui denegatur legitima deciſ.10.n.8.
Alimēta an debeātur exhæredato.ibi.
Alimenta neceſſaria denegari non poſſunt ibi nu 9.
Alimentorum priuatio eſt æqualis morti.deciſ.10.n 10.
Alimenta vel debentur formaliter vel materialiter.deciſ.n.10.
Alimentorum & legitimæ diſpar eſt ratio.deciſ.10 n 11.
Alienatio facta à patre in vnum ex filijs,non tollit res de hæreditate patris deciſ.15.n.4.
Alienare & in iudicio agere nō à pari procedunt.deciſ.19.n.3.
Appellare à ſententia licet tertio etiā inter alios lata deciſ.65.n.1.
Appellat tertius etiam poſt tres conformes ibi.
Etiam ſi ſciuerit ibi.
Fallit ſi cauſa geſta eſt cum contradictore legitimo ibi.
Appellari tamen debet propoſita prius cauſa ibi n 3.
Appellatione tertij admiſſa debet ſuper ſe deri in executione. ibi n.2.
Appellatione recepta ius, & poteſtas ad ſuperiores transfertur ibi n.4.
Appellatione denegata tertio appellante, non condemnatur iudex in expenſis proceſſus.ibi n.4.
Appellatione á partitionibus reponitur qualiſcunque etiam minimus error.deciſ.65.alias 66.n.3.

Aqua

Aqua ſi reſtagnat,& impedit vſum ſuperioris fundi competit interdictū vti poſsidetis.deciſ.33.n.5.

Argumentum non valet de tutoribus ad fideiuſſores.deciſ.16.n.20.

Arma affixa in pariete eccleſiæ probant ius patronatum,deciſ.24 n.7.

Arræ promitti nequeunt vltra legitimum modum.deciſ.100.n.1.

Aſſecurationis contractus,vide verbo contractus.

Attentatum non comittit qui lite pendente renouationem obtinet. deciſ. 25.n.12.

B.

Bartoli opinio in iudicando ſequenda.deciſ.10.n.4.

Bona de Corona Regia quomodo valeant alienari de conſenſu Regis deciſ.1.n.11.

Bona fides quā late pateat.deciſ.6.n.3.

Bona fides an detur in ſeruo fugiente. deciſ.6 ibi.

Bona materna & aduentitia ex alijs cauſis quomodo differant. deciſ.19. nu.6.

In maternis duo tempora conſideranda ſunt. ibi,& n.10.

C.

Caſus mixtus quando poteſt ſeparari vterque dicitur ſimplex.deciſ.119.n.6.

Capella vt conſtituatur certa quotta adminiſtratoribus relinquitur. deciſ.21 n.1.

Capella duobus modis conſideratur. deciſ.24.n.4.

Cauſa poſſeſsionis & proprietatis debet decidi in eodē iudicio.deciſ.22. nu.5.

Cauſa finalis & impulſiua donationis quæ ſit, & quid de modo finali vel impulſiuo.deciſ.98.n.3.4.5 & 6.

Cedere actionem quid importet.deciſ. 104.n.2.

Cedere actiones tenetur creditor alias ſe mouetur. deciſ.n.10.

Cenſualis rei poſſeſſor conuenitur nō excuſſo principali.deciſ.63.n.1.

Cenſum ſeu tributum exigit fiſcus á quocunque poſſeſſore.ibi n.3.

Cenſus non fit vbi venduntur reditus licet accedat hypotheca.n.4.

Secus eſt ex coniecturata mente partium.ibi.

Cenſus obligationi decennio præſcribitur.ibi n.5.

Cenſus obligatio tranſit ad poſſeſſorem.deciſ.92.n 1.

Fallit in re addicta vel ſi dominus diuidat.ibi.

Cenſus inducit obligationem realem ſeu ius reale.deciſ.66.n.1.

Cenſus vel petitur á primo venditore pro tempore quo poſſedit vel á poſſeſſore.ibi n.2.

Pro euictione primus eiuſque hæredes perpetuo tenentur.ibi.

Ceſsio iuris renouandi an fieri poſsit. deciſ.31.nu.1.

Ceſsionarius quando domino præferatur deciſ.38.n.3.

Ceſsionarius non ſubit periculum nominis.ibi n.4.

Colonus qui colit terram cenſuariam non compellitur ſoluere ſi iam ſuo locatori ſoluit ibi n.3.

Cōpenſationi non eſt locus niſi quod compenſetur habeat functionem cū debito.deciſ.13.n.7.

Conſuetudo quomodo dicatur reprobata, & an veniat futura. deciſ. 95. nu.13 & 14.

Conſuetudines Regum non comprehenduntur in generali derogatione.deciſ.95.n 15.

Conſuetudo teſtandi in clericis an ſit contra ius.deciſ 95 n.19.

Conſuetudinis maior eſt vis quam legis deciſ.97.n.1.

Concubinatus cum pluribus facit filios ſpurios.deciſ 12 n.10.

Concubinatus in domo plus reprobatus quam extra.ibi.

Conſenſus ſuperueniens in contractu

metu geſto an reualidet eum: deciſ. 30. n. 15.
Conſanguinei non ſunt coniungendi in electionibus deciſ. 80. n. 1.
In diuerſis officijs bene eliguntur. ibi.
Sic pater iudex eſt vbi filius ſcribit ibi.
Creditores hypothecarij quomodo præferantur. deciſ. 23. n. 1.
Creditores chyrographarij ſibi faciunt partes per concurſum. deciſ. 16. n 1.
Vni ſolutum quando ab alio repetatur. ibi.
Si concurrunt melior eſt cõditio eius qui præoccupauit. n. 2. ibi.
Si ſunt ex diuerſis cauſis ille præfertur qui ad executionem accedit. deciſ. 16. n. 5.
Creditor priuilegiatus accedens ante executionem perfectam ſolutũ reuocat deciſ. 16. n. 6.
Creditor poteſt liberare vnum ex fideiuſſoribus ſine dolo. deciſ. 16. n. 16.
Citatio filij ad cauſam an requiratur. deciſ. 19. n. 1.
Citatio vxoris ad executionẽ de iure Regio antiqua neceſſaria non erat. deciſ. 76. n. 2.
Citatio prima ſi deficiat ſuppleri nõ poteſt ſecus vlterior. deciſ. 76 n. 5.
Creditor qui habet hypothecam generalem, & ſpecialem debet prius vti generali. deciſ. 23. n. 2.
Quid ſi poſteriori creditori res ſit tradita. ibi n. 3.
Creditor hypothecarius ſolum reuocat ſolutum quando ignorauit litẽ. deciſ. 23. n 5.
Codicilli quando cenſeantur facti cũ ſolemnitate actus præcedentis. deciſ 51. n. 2. & 5.
Conditio poſita virgini viuendi in certa parte an remittatur deciſ. 115.
Conditio nõ nubendi quando valeat. deciſ. 112. n. 1.
Conditio negatiua quomodo impleri poſsit. ibi.
Conditio nominandi appoſita in primo vocato an cenſeatur repetita. deciſ. 21. n. 3 & 4.
Conductor lapides & argillam eruit. deciſ 93. n. 1. & 2.
Conductor non poteſt mouere quæſtionem dominij deciſ. 89 n. 2.
Niſi dominus agat rei vindicatione. ibi.
Conductor ſi alij locat partem ille ſolum pro ſua parte tenetur domino non pro integra penſione deciſ. 107.
Confeſsio patris in fauorem vnius ex filijs cæteris non præiudicat. deciſ. 44. num. 1.
Filius in vita patris non agit de nullitate confeſsionis. ibi num. 5.
Confirmatio contractus minoris impleta ætate non operatur reſpectu læſionis. deciſ 36. n 5.
Coloniæ iuri quando locus ſit. deciſ. 37 n. 1.
Ceſſat vbi conſtat de titulo. ibi n. 2.
Coloniæ ius perpetuum præſcribi nequit. ibi n. 4.
Colonus longo tempore præſcribit ius ne expellatur. ibi n. 5.
Coloniæ contractus apud nos non ſit. num. 6.
Coloniæ ius vt præſcribatur non oportet allegare penſionẽ vniformem. ibi n. 9.
Secus quando præſcribitur ius emphyteuticum. ibi n. 8.
Conſeruatoribus datis vt tanquam ordinarij cognoſcant an ceſſet lex Regia. deciſ. 118.
Commentarienſis æquiparatur depoſitario. deciſ. 69. n. 1.
Punitur pro fuga carcerati. ibi.
Excepto caſu fortuito n. 5.
Collatio in quibus caſibus locum habeat. deciſ. 96. n. 1.
Quid in donationibus quid in emphyteuſi in vita donata. ibi nu. 2.
Collatio an detur cõtra eũ qui repudiat hæreditatẽ, & quo modo. ibi n 4.
Collatio fructuum perceptorum ex donatione paterna non ſit ibi.

Collatio

Collatio an fiat æſtimationis emphyteuſis in vita traditæ.ibi n.5.
Caſus in quo filius eſt peoris conditionis quam extraneus.ibi n.5.
Cauſæ diuerſæ circa eandem rem nõ cõcurrunt in eadem perſona. deciſ. 1.n.5.
Contractus aſſecurationis validus eſt. deciſ.56 n.1.
Aſsimilatur emptioni.n.3.
Contractus aſſecurationis poteſt fieri in naui mercibus vacua.ibi n.6.
Si fiat in naui ea diruta an aſſecuratores teneatur in totum vel pro parte. ibi n. 9.
Chyrographus non recognitus non habet executionem paratam. deciſ. 79.n.1.vide verbo ſcriptura.
Clauſula vltima derogat præcedentibus. deciſ.21.n.6.
Clauſula denegandæ audientiæ,& depoſitariæ,& perſonæ citationi ſuppoſitæ quæ ſit vis.deciſ.34.n.1.
Depoſitaria non habet locum in executione. ibi n.2.
Nec in contractu nullo. ibi n.3.
Quid in læſione enormiſsima,& contractu vſurario.n.4.
Clauſulæ virtute ſolutum repeti poteſt.ibi n.7.
Clauſula citandi ſuppoſitam perſonã eſt contra ius.ibi n.9.
Clerici famuli Principis ab eo corrigantur tanquam filij à parente, nõ iuriſdictionaliter. deciſ.58. n.28.
His caſibus in ſæculari reſpondent pro damno dato in patrimonio non vltra ibi n 30.
Commiſsi delictum non egreditur perſonam cõmittentis.deciſ 26 n.9.
Communicatio inter coniuges eſt legalis.deciſ.53 n.4.
Communicantur acquiſita ibi.
Non communicantur legata contracto in forma iuris matrimonio. ibi num.6.
Cõmunicantur tamen fructus n 8.ibi.
Communicet ne adultera in bonis viri.deciſ.53.n.13.
Communicentur vt legata quæ verba neceſſaria ſint deciſ.53.n.15.
Commiſſum quando incurrat emphyteuta.deciſ.119.n.2.
Quomodo purgetur.ibi n.4.
Quod totum ius amittitur ibi n.5.
Commiſſum ob non ſolutionem,& ob alienationem differt.ibi n.11.
Commiſſum quando remitti cenſeatur.ibi n.12.
An illud opponat ſucceſſor.n 16.
Quomodo purgetur.n.18.
Creditor emens rem pignoratã videtur à pignore recedere. deciſ 1.n.5.
Creditor qui prius habet ſententiam præfertur.deciſ.7.n.2.
Creditor priuilegiatus pecuniã ſolutã non priuilegiato reuocat.dec.7.n.3.
Cauſa in reuocatione Principis præſumitur.deciſ.1 n.7.
Cauſa neceſſaria dicitur quæ cogit Regis Curiam adire.deciſ.2.n.14.
Cauſa tribus modis conſideratur vt ſit eadem.deciſ.16.n.3.
Caſus expreſſus ratione frequentioris vſus ſimiles nõ excludit.dec.12.n.9.
Culpa cuſtodis magno dolo æquiparatur.deciſ.69 n.3.
Et ſubditur pæna qua fugiens. ibi n 4.
Citari in Curia non poteſt qui ibi reſidet ex cauſa probabili deciſ.2 n.14.
Conceſsio de nouo non ſupponit extinctam primam conceſsionẽ.deciſ. 1.n.10.
Contractus á Luſitano celebratus in Regno Caſtellæ quomodo obliget vt ad illum locum Luſitanus citari valeat.deciſ.2.n 6.
Conſeruatio ſpeciei eſt de ratione naturæ vniuerſalis deciſ.10.n.10.
Coniecturæ faciendi maioratum quæ ſint.deciſ.5 n.3.
Conſenſus donatarij ſibi, & non ſucceſſoribus nocet.deciſ.1.n 10.
Cõditioni vt patendũ ſit in forma ſpecifica debet res eſſe in eodem ſtatu. deciſ.1.n.13.

Conditio commorandi in hoc regno habetur pro impleta in Regno Caſtellæ. deciſ.1.nu.14.
Contrarium verius.
Conditio commorandi in Regno eſt reciproca. deciſ.1.n.15.
Conditio commorandi in Regno dupliciter concipi poteſt. deciſ. 1. num.16.
Contractus geſtus cũ extero vel ſubdito in quo differat deciſ.4 n.8.
Curia Regis Portugalliæ hodie conſeruatur.deciſ.2.n.12.
Curiam Regis qui addit vocatus ibi citari non poteſt.deciſ.2.n.14.

D.

DAmnum dare,& lucrum adimere differunt. deciſ. 35. nu.6.
Debita contracta ante matrimonium ſoluit quilibet ex coniugibus de ſuis bonis deciſ.50.n.1.
Debita contracta ratione futuri mamatrimonij cenſentur eſſe cõmunia.deciſ.50.n.3.
Debita à parte ante ab vxore contracta non ſoluuntur á marito de acquiſitis nec ad hoc fit diuiſio. ibi nu 5.
Debita fiunt communia inter contrahentes.deciſ.86.n.1.
Debita licet extent bona tamen communicantur.n.2.
Debitum fit commune ſi incidit in tempus conſtantis matrimonij vtilitas debiti n.2.
Debitor bona communicat reuocabiliter tamen,ibi n 3.
Debita maritus ſoluit ex fructibus perceptis.ibi n.5.
Debita ſua non ſoluit maritus ex bonis vxoris.ibi n 6.
Debita quomodo ſoluantur ex parte debitoris,& acquiſitis.ibi.
Decimas non ſoluendi an habeant priuilegium monaſteria,& conuentus militiarum regularium. deciſ. 91.n.1.
Decimas non ſoluunt Commendatores ſeu Perceptores.n.5.vide de hoc verbo priuilegium.
Delegatio quomodo fiat. deciſ. 104. num.1.
Delegatio præparatur,& perficitur. ibi num.5.
Derogatoria triplex.deciſ.82.nu.1.
Derogatoria quælibet tollitur ſi de voluntate conſtat.ibi n.2.
Demoliri poſsũ ædificium factum in meo fundo non vero in loco qui mihi debet ſeruitutem. deciſ. 33. num.2.
Demonſtrationis cauſa quæ adijciuntur non mutant ſubſtantiam.deciſ. 1.n.13.
Demolitio operis quæ nocet domino ſuperioris fundi permiſſa eſt.deciſ. 33.num.2.
Depoſitarius qui habet ſallarium tenetur de culpa leui.deciſ.69.nu.2.
Detẽtator non dicitur poſsidere.deciſ. 18.num.1.
Si tamen deijcitur ab illo ſtatu illi ſuccurritur ibi.
Dies interpellat quando tempus præfigitur.deciſ.18.num.2.
Diffamatus poteſt agere vt declaretur ſuum ius.deciſ.72.num.1.
Dillatio data à lege non poteſt reſtringi deciſ.61.num.6.
Dillatio ſi reſtringatur vel differetur, vt valeat debet videri in cuius fauorem lex dillationem conceſsit vel arctauit.ibi num.9.
Diſpoſitio vt valeat tria requirit. deciſ.1.n 12.
Diſpoſitio poteſt tribus modis concipi deciſ.10 n 6.
Donatio quæ incipit eſſe damnoſa poteſt à Principe moderari deciſ.1. n.6.& deciſ.2.n 3.
Donationi præſcribitur per 40 annos deciſ.1 n.8.
Donare emphyteuſim in vita an poſſit

ſit maritus ſine vxore. deciſ. 123. nu. 1.
Doloſe facta delegatione ſolum ſupereſt actio de dolo. ibi.
Domicilium duplex haberi poteſt. deciſ. 1. n. 17.
Donatarius à Rege debet per obitum impetrari confirmationem. deciſ. 1. nu. fin.
Donatio iurium regalium an à Principe limitari valeat. deciſ. 4. n. 9.
Dos data à vitrico an ſit compenſanda cum legitima. deciſ 13. n. 1. & 3.
Dos debet ſolui de bonis communibus. ibi nu. 2.
Contrarium verius. n. 4 ibi.
Dos data ab extraneo cenſetur facta de bonis ſuis. ibi.
Dotare ſororem quando teneatur frater. deciſ. 28. num. 4.
Dos, & donatio propter nuptias in quo differant. ibi num. 4.
Dos conualeſcit per quinquenniũ poſt maiorem ætatem. ibi nu. 5.
Dos data ratione deſpenſationis obtinendæ dicitur ex cauſa onerosa. deciſ. 39. num. 1.
Nec ſequto matrimonio communicatur ibi num. 2.
Dos data filiæ vel perſonæ extraneæ quomodo differant. deciſ. 28. nu. 3.
Dos data non reuocatur, & quomodo. deciſ. 49. num. 1 & 2.
Dos promiſſa filio teſtibus probari poteſt. deciſ. 54. num. 1.
Donatio facta ab ſponſo ſtatim valet. deciſ. 39. num. 1.
Donatio omnium bonorum quando faciat præſumere fraudem. deciſ. 49. num. 2.
Donatio tertiæ an auferat teſtandi facultatem, & an valeat. deciſ 67. num 1.
Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum mero iure valet. deciſ. 67. num. 2.
Donatio tertiæ valet ex cauſa dotis. ibi. num. 4.
Donatio ad ſuſcipiendos ordines eſt modalis deciſ 98. num. 1.
Dolus quid ſit deciſ. 69. num. 4.
Dolum quando lex punit excuſatur qui habet latam culpam. ibi. numero. 4.

E.

Edictum ædilitium quid, & quotuplex. deciſ. 74. à nu. 1.
Illius quatuor cauſæ. n. 13.
Prima cauſa ad vitia corporis ſpectat.
Secunda ad eum qui falſo dixit aliquid abeſſe vel adeſſe. n. 15.
Tertia ſi placet vt redhibeatur. n. 16.
Quarta pendet à cautione. n. 18.
Electio data in maioratu intelligitur inter pares gradu. deciſ. 25. n. 1.
Electus ſe, & ſuos includit in illo ſtatu proximitatis. n. 2. & 3.
Eligere obligatum de familia & trunco illũ debet eligere in quo vtrunque concurrat. deciſ 8. n. 3.
Eligendi facultas data in maioratu bet reſtringendi primo nominatũ. deciſ 21. n. 5.
Emens contra iura habet malam fidem. deciſ. 36. n 1.
Emphyteuſis an poſſit ſubijci vinculo maioratus. deciſ. 26. n 2.
Si perpetua ſubijci poteſt ibi.
Argumenta in contrarium ibi.
Emphyteuſis etiam liberæ nominationis non continetur in fideicommiſſo vniuerſali ibi nu. 5.
Praxis obſeruat vt perpetua poſſit ſubmitti vinculo maioratus. ibi nu. 7.
Emphyteuta alium poſt ſe non conſtituit domino incõſulto. deciſ. 26. nu. 10.
Emphyteuſis potius præſumitur conceſſa quando penſio eſt modica. deciſ. 37. n. 10.
Potius præſumitur ad vitas quam perpetua. n. 11.

 Si eſt

Si eſt extincta poſſeſſor vltima vita iudicatur. ibi.
Epiſcopus monachus teſtari non poteſt decif.75.n.1.
Epiſcopus monachus votis religionis adſtringitur.n.2.
Eſt loco inſtrumenti quo eccleſia acquirit.n.3.
Non diſponit nec ad prophana nec ad pia.
Habet adminiſtrationem pro moderato vſu familiæ ibi.
Epiſcopus monachus non donat immodice ibi.
Non donat cauſa mortis.ibi.
Epiſcopi non teſtantur niſi ex diſpenſatione Summi Pontificis.decif.95. num.7.
Epiſcopi annullares regulantur ac alij priores.ibi n.8.
Epiſcopi an ſint domini fructuum. decif.95.n.25.
Epiſtola eſt tacitus nuntius, & quomodo probet, & quod in Epiſtola mercatoris. decif.97.n.4.& 5.
Epiſtola mercatoris & liber in quo differant.n.6.ibi.
Equites militiarum an gaudeant priuilegio fori.decif.58 n.1.
Contra eos quomodo procedi poſsit in inquiſitione generali.ibi n.11.
Quando non eſt notorius diſcutitur qualitas priuilegij ibi nu.12.
Equitis remiſsio ſi petatur á ſuo iudice quomodo fieri debeat ibi numero 14.
Eques ad ſuum iudicem quando declinare poſsit.n.15.
Equites an declinare poſsint in criminibus mixti fori decif.58.n.20.
In ciuilibus obligantur in ſæculari.ibi nu 21.
An impetrent inhibitorias.ibi n.22.
Eques ſenator an ſit remittendus ad ſuum iudicem.decif.58.n.23.
Exempti in foro ſæculari conueniuntur quoad patrimonialia. decif.118. nu.1.
Exhæredationis cauſas pater in vita non proponit.decif.103.n.1.
Poteſt tamen petere vt teſtes interrogentur.ibi.
Executio non retractatur ſi bona debitori ſuperſunt decif.23.n.6.
Exemplar vt fidem faciat quæ requirantur.decif.26.n.8.
Expenſæ factæ in erudiendo infante quomodo ſoluantur. decif.72.n.2.
Aliud eſt in aliena arca aliud in alieno ſeruo. ibi.
Et quando neceſſario ſolui debent.ibi.
Excluſo patre cenſentur excluſi eius filij quando habet cauſam perpetuam excluſio decif.8.n.9.
Expendens in re maioratus à locatore non repetit.decif.18.n.3.

F.

FAmulus ſi nō agit intra trienium exceptione repellitur. decif.46 n.1.
Fallit in Capellano ibi n.3.
Facultas conceſſa vſque ad mortem eſt reuocabilis decif.9.n.1.
Familiam qui vocat intelligit de propria.decif.8.n.3.
Familiam ſuam duobus modis quis vocare poteſt, vel in genere,vel in ſpecie ibi n.3.
Famulus ſi ſallarium petijt á domino etiam extraiudicialiter ceſſat lex Regia.decif.46.n.4.
Item ſi factæ ſunt computationes.ibi.
Item ſi ſallarium promiſſum eſt per ſcripturam.n.5.
Item ſi apud ſe habet rem domini.ibi.
Famulus perpetuo excipit de ſallario ſi dominus agit ibi n.6.
Fæmina quando dicatur excluſa, & deſcendentes ab ea decif.59.n.1.
Fæmina vel in totum excluditur vel ad tempus. ibi.n.2.
Fæminæ vbi admittuntur ibi ceſſat agnationis vocatio. ibi n.3.

Fideicommiſsi materia eſt odioſa. deciſ. 8 n. 6.
Fideicommiſsi interpretatio fieri debet vt ſoli deſcendentes inuitentur. deciſ. 8. n. 6.
Fideiuſſor nullum factum promittit. deciſ. 64 n. 2.
Fideiuſſor ſolum obligatur quādo res non ſit tradita vel ſit euicta. ibi.
Fideiuſſor non tenetur rem præciſe tradere, ſed liberatur ſoluendo intereſſe. ibi.
Fideiuſsio corruit ſi corruit venditio. ibi.
Fideiuſſor ante principalem nō conuenitur. deciſ. 85. n. 1.
Fideiuſſor non tenetur ſi pater dotat vltra legitimam & tertiam. ibi n. 1.
Fideiuſſor datus à clerico an teneatur ad expenſas primæ & ſecundæ inſtantiæ. deciſ. 109. n. 1.
Fideiuſſores qui tenetur dare debet eos dare in eadem prouintia. deciſ. 17. n. 1.
Fideiuſſoribus ſecundis acceptatis an nouata ſit prior obligatio fideiuſſoria. n. 2.
Fideiuſſores ſi acceptantur pro re iudicata non manet nouata prior obligatio. deciſ. 17. n. 5.
Fideiuſſoribus primis de obligatis nō debet alter confideiuſſor in obligatione fideiuſſoria commune manere. deciſ. 16. n. 9.
Fideiuſſores ſinguli in ſolidum obligantur. deciſ. 17. n. 12.
Diuiſio quomodo inter eos detur. nu 13. ibi.
Inſolidum non gaudent beneficio diuiſionis. n. 14.
Fideiuſſores interſe paciſci poſſunt circa ſolutionem. deciſ. 17. n. 18.
Soluenti non ſuccurritur contra alios. num. 19.
Fideiuſſores & tutores in quo differant ibi n. 20.
Fideiuſſor ſimpliciter datus omni tempore tenetur. deciſ. 20. n. 4.
Fideiuſſor ex-promiſſor obligatur in pluſquam principalis. deciſ. 85 n. 2.
Fideiuſſores inter diuiſio non inducitur niſi de eo actum ſit. ibi n. 5.
Filij poſiti in conditione an cenſeantur in diſpoſitione vocati. deciſ. 5. num. 3.
Quid in maioratibus Hiſpaniæ. deciſ. 5. n 3.
Filius non priuat patrem ſua legitima niſi de ipſius conſenſu. deciſ. 11. n. 1.
Filios peditum cum legitimis ordinatio admittit. deciſ. 12 n. 1.
Filij naturales cum legitimis quibus rationibus admitti poſſent.
Filios naturales excluſos olim Prætor admittebat ibi.
Filiorum quatuor ſunt ſpecies. deciſ. 12. n. 2.
Filius naturales qui ſit. ibi n. 3.
Filius naturalis an ſit ſuſceptus ex virgine. ibi n. 4.
Filio aut filia vocatis ſemper filius præfertur licet ſit iunior. deciſ. 122. num. 1.
Filius naturalis dicitur ex concubina. deciſ. 12 n. 10.
Filium naturalem ex ancilla ſuſcipi poteſt, non tamen eſt naturalis ex domina & ſeruo. ibi. n. 11.
Filius ex ancilla mortuo patre conſequitur libertatem. ibi n. 11.
Filius in ſeruitute conceptus non ſuccedit niſi fiat liber deciſ. 12. n. 13.
Filio effecto monacho ceſſat patria poteſtas deciſ. 105 n. 1.
Filius naturalis an cenſeatur nominatus in maioratu deciſ. 14. n. 1.
Filius naturalis non excludit ſubſtitutum. deciſ. 14. n 4.
Filius in vita patris in iudicio agit. deciſ. 19. n. 2.
Non tamen agit pro annullanda confeſsione patris in fauorem alterius filij deciſ. 44. n. fin.
Habet tamen officium iudicis vt ne ſibi præiudicet declaretur ibi.
Fiſcus non præfertur prioribus creditori-

ditoribus.deciſ.23.n.3.
Fallit in bonis poſt primam obligationem.ibi n. 4.
Fallit in tributarijs.ibi.
Filius cui pater remittit vſumfructum aduentitiorum an teneatur fratribus illum conferre. deciſ. 55. nu.6.& 8.
Frater dotans ſororem cenſetur de ſuo dotare.deciſ.13.n 8.
Fraus requiritur vt ſit re, & conſilio vt dos reuocetur.deciſ.49 n.5.
Fraus titulo lucratiuo vel onerofo differt.ibi n 6.
Fraudis præſumptiones quæ. ibi n.7.
Veluti ſi donet omnia vel maiorem partem.ibi.
Fructus qui percipi potuerunt an ſoluendi ſpoliato.deciſ.47.5.
Fructus ſerui edocti expenſis poſſeſſoris non ſoluuntur.deciſ.47.n.5.
Fructus meliorationũ quomodo ſoluantur.ibi n.6.
Fructus non dicuntur niſi deductis expenſis.deciſ.47.n 11.
Furtiuæ res nouiori iure præſcribi poſſunt.deciſ.6.n.10.

G.

GAbellæ defectus quomodo annullet.deciſ.76.n.6.
Et an annullet additiones. ibi nu.6.
Gabella ſi ſoluitur antequam lis mota ſit ceſſat nullitas.ibi n.10.
Gabella an debeatur ex chyrographo á priuata perſona confecto. deciſ. 125.á n.1.
Gabellæ defectus annullat contractus & quomodo.ibi.
Gerens negotia pupilli tacite hypothecat bona ſua.deciſ.7.n.1.
Grauamina in proceſſu inferioris ſenatus quomodo reponantur in ſuperiori.deciſ.22.n.1.
Gradus computantur in maioratibus ſecundum ius ciuile.deciſ.48.n.1.
Gradum primum occupant fratres de iure Canonico, ſecus de ciuili.ibi.

H.

HÆres an audiatur rei vindicatione contra ſingularem poſſeſſorem.deciſ.82.n.3.
Hæres fideiuſſoris dati repellitur á vindicanda re, de cuius euictione tenebatur ille cuius modo agens hæres eſt.deciſ.64.n.1.
Hæres non impugnat factum defuncti.ibi.
Hæres venditoris & fideiuſſoris quo adhoc differunt.ibi.
Hæreditatem acceptans in Curia Regis ibi quaſi contrahere dicitur. deciſ.2.n.16.
Hæres non reuocat ſeruum quem dominus paſſus eſt ſe gerere pro libero.deciſ.6.n.7.
Hæreditatis emptor an conueniatur rei vindicatione deciſ.82.n.5.
Et quomodo illi ſuccurratur contra hæredem.ibi n.6.
Hoſpitalis huius almæ vrbis habet priuilegium vt illi applicentur reditus operum piorum non impletorum ſuo tempore.deciſ.57.n.1.
Hypotheca contrahitur in bonis gerentis rem pupilli.deciſ.7.n.1.
Hypotheca prior vel ſit generalis vel ſpecialis ad prælationem nihil refert.deciſ.23.n.2.
Hypothecam tacitam habet mulier pro ſua dote, & priuilegium prælationis deciſ.39.n.3.
Hypotheca tacita ſufficit vt pecunia alij ſoluta reuocari poſsit. deciſ.45.
Hypothecatum non manet prætium rei hypothecatæ venditæ. deciſ.45. num.6.
Hypotheca in cenſu facit ius reale. deciſ.66.n.1.

Hypo-

Hypotheca prior præfertur. deciſ.107. nu 1.
Hypotheca tacita ſua bona non obligat qui partem domus à conductore reconduxit, niſi pro parte ſibi conducta. deciſ.127.

I.

Illegitimus non dicitur de familia deciſ.14 n.4.
In fraudem creditorum valent geſta deciſ 49 n 4. vide verbo fraus.
Inopia debitoris non perimit obligationem, ſed reddit in efficacem. deciſ. 17. n. 17.
Incompetentia non continet nullitatem nudam. deciſ.27 n.4. & deciſ. 29.n.1.
Duobus modis poteſt obijci. deciſ 43. num.3.
Intereſſe peti non poteſt niſi probetur petentem ſolitum negotiari. deciſ 97 n.7.
Interpretata l. ſi patronæ ff. de oper. libertor. deciſ 12.n.14.
Interpretatat l. ſi ſocius ff pro ſocio. deciſ 13.n.2.
Interpretata l. Neſſenius ff. de negot. geſtis. deciſ 13 n.3.
Interpretata Ordin.lib.4. titul.36.§.4. deciſ.14.n.2.
Interpretatus tex. in l. ex facto § ſi quis rogatus ff. ad Trebell. ibi num. 3. & 6.
Interpretata l. vltim. ff. de iure delib. deciſ.14.n.5.
Interpretata l Lucius §.vlt ibi.
Interpretata l. hæredibus. ibi.
Interpretata Ordin.lib.4 titul.39.§.4. nu 7.
Interpretata l. fideicommiſſum ff de conditio & demonſtr. deciſ 14.n 9.
Interpretata Ordin.lib.4. tit.13 § fin. deciſ.15.n.3.
Interpretata l. in iudicati ff. de re iud. deciſ.16.n.2.
Interpretata l. inter eos eod. ibi.
Interpretata l. ſi quis domum. §. hic ſubiungi ff. locati. deciſ.18.n.3.
Interpretata l. fin. §. vbi autem. C. de bonis quæ liber. deciſ.19 n 1.
Interpretatur Ord lib.4. titul.48. §.2. deciſ.19.num.1.
Interpretata Ord. libr.3. titul 47. § 5. deciſ.19.num.3.
Interpretata l. ſi cum hermes C. locati. deciſ.20 num.3.
Interpret. l. vlt ff. de prætor ſtipulat. ibi.
Interpretatio ea ſummi debet quæ naturæ actus magis cōueniat. deciſ. 21 n 4.
Interpretata Ord. lib.3. tit.5. §.3. deciſ. 22 n.3.
Interpretata Ord. lib.2. tit.1. §.2. deciſ. 22.n 7.
Interpretata l. is cui ff. vt in poſſeſſ. legator. deciſ 23.n.1.
Interpretata l.2 C. de pignor. deciſ.23. nu 2.
Interpretata l. fin. § qui negotiatori ff. qui potiores. deciſ 23.n.4.
Interpretata Ord lib 3 tit.91.§.1. deciſ. 23 n 8 & deciſ 39 n 7.
Interpretata Ord. lib 1 titul 9 in fine princ deciſ 27 n.2.
Interpretata l. fin. C. ſi maior factus. deciſ 28 n.2.
Interpretata Ordinat. libr.1. titul 87. § 28. & lib.3 titul.42 § 2, deciſ. 28.
Interpretata Ord. lib.2. tit.1. § 14 deciſ. 29.n.5. & 9.
Interpret. Ordin. lib 3. tit 5 § 3 ibi.
Interpret Ordin. lib.4. tit. 80. deciſ.32. nu 10.
Interpret. l. cum oportet C. de bonis quæ liber deciſ 32.n.15.
Interpretata l. ſi eo loco ff. ſi ſerui. vinc. deciſ 33 nu.2,
Interpreta Ord lib.4 tit.72. deciſ 34.
Interpreta. l fluminum. § fin. ff de damno infect. deciſ 35 n 1.
Interpret. l Trebatius. ff. de damno infect. ibi n.4.

Inter-

Interpret.l.fin.C.ſi maior factus.deciſ. 36 n.1.& fin.
Interpretat.l ſi nomen ff.de hæred.vel action.deciſ.38.n.6.
Interpretata l.fin. ff. inſtitor.deciſ.40. num 5.
Interpretata l.ſi pupilli.§.1.ff.de negot. geſt.ibi num.6.
Interpret.l.1.C.de ſent.& interlo.deciſ. 40.num.9.
Interpret.l.ſi reſiduum C.de diſtract. pignor.deciſ 42.num.2.
Interpret.Ord.lib.4.titul.32. deciſ.46.
Interpr. Ord lib.3.tit 86.§.4 deciſ.47.
Interpret.l.cæterum ff. de rei vindic. deciſ.47.num.5.
Interpret Ord.lib.4.tit.48.§.7.ibi n.6.
Interpretat. Ord. lib. 3. titul. 86. §. 1. ibi.
Interpret l.ſi ſeruus 27.§. oliuam ff.ad l.Aquil.deciſ.47.num.11.
Interpr.l.ſi pupilli §.ſed etſi ff. de negot.geſt.deciſ.47.num.12.
Interpret l.omnes §. Lucius ff.quæ in fraud.deciſ.49.num.8.
Interp. Ord.lib.4.titul.95.§.4. deciſ.5. num.2.
Interpret.l.2.C.de vſuca.pro emptor. deciſ.52.num.19.
Interpre.l.1. C.de præſcrip.long.tempor.ibi.
Interpret l.2.§.ſi á pupillo ff.pro emptore ibi n.21.
Interp.l.1.ff.de.fund dotal.ibi nu.22.
Interpre. Ord.lib.4.titul.44 §.2.deciſ. 53.num.9.
Interpre.Ord.lib.5.titul.38.§.2.nu.10.
Interpret.Ord.lib.4.tit. 98.§. 2. deciſ. 55.num.2.
Interpret.c. nauiganti de vſur. deciſ. 56.num.2.
Interpret. Ord.lib.2.titul.1. §.25.deciſ. 58 num.11.
Interp. Ord.lib.2.titul.3.§.1.deciſ. 58. num.16.
Interpr.c.per tuas de ſimon.deciſ. 58. num.17.
Interpret. Ord.lib. 2.titul.14.deciſ. 58. num.23.
Interpre. Ord.lib.2.titul.3. §. 1. deciſ. 58.num.25.
Interpret.Ord.lib.2.titul.4.ibi nu.28.
Interpre. l. nouiſsima reformationis §.6.ibi num.29.
Interpret. Ord.lib.2.titul.35.§.1. deciſ. 59.num.4.
Interpre. Ord.lib.2.titul.43.deciſ. 60. num.6.
Interpre. Ord.lib. 3.titul.70. deciſ.61. num.9.
Interpre.l.fin.§.fin. C. de tempor.appel.deciſ.61.num 9.
Interpret. l. ad peremptoriam ff. de iudic ibi n.11.
Interp.Ord.lib 5.tit.126. ibi.
Interp Ord.lib.4.titul.13.§.7.deciſ.61. nu. fin.
Interpret. l ſi conſtante §. quoties ff. ſol.matrim.deciſ.62.n.1.
Interpret.l.ſi iudex ff.de minor. deciſ. 62 n.2.
Interpr.l.ſi creditor §.fin.ff.de diſtract. pignor. deciſ 63.n.4.
Interpr. l.fin. C. de euictio. deciſ.64 num.2.
Interpr. Ordinat.libr.3. titul.86. §.17. deciſ.65.n.3.
Interpr. Ord.lib.3. tit.70.§.7. d.deciſ. 65 n.fin.
Interpr.Ord lib.4.tit.13.§ 9. deciſ.65. alias 66.n.2.
Interpr. Ordin. libr. 4. titul.96. §.19. deciſ.65.alias 66.n.3.
Interpr. l. ſtipulatio hoc modo ff. de verborum oblig.deciſ 67.n.2.
Interpr. l hæreditatis ff.de verbor.ſig. deciſ.67.n.2.in fin.
Interpr. Ordin.lib.4.titul.97. §.4. ibi nu.4.
Interpr.Ordin.lib 4.titul.51.deciſ 68. nu.1.
Inserpr.Ordin.lib.3.titul.65.§.2.deciſ. 8 nu.10.
Interpr.Ord.lib 3.tit.77.§.4.deciſ.69. nu.4.
Interpr Ord.lib 3.tit.91.§.1. ibi.

Interpret. Ordin.lib.5.tit.25.§.7.deciſ. 71.n 5.
Interpret. Auth.ſed hodie C.de adult. ibi.
Interpret.Ordin.lib.3.tit.82.§.penult. ibi nu 8.
Interpreta Ord lib.4.titul.81.§.1.deciſ. 71.n.10.
Interpretata Ordin.lib.3. titul.18.§.14. deciſ 71.n fin.
Interpret. Ordinat. libr. 4. titul. 66. nu 2.
Interpret.l ſin autem. §.ſed ſi puerum ff de rei vindic.deciſ.73.n.2.
Interpret. l.1.C.de infantib.expoſ.ibi.
Interpr. l. apud Celſam §.ſi minor.ff. de dol exceptio.deciſ.73.n.fin.
Interpret. l. Iulianus ff. de actio emp. deciſ.74.n.5.
Interpret. l.2.C de edili.actio n 7.
Interpret. l. exempto §.1. ff. de actio emp.
Interpr.eadem l. Iulianus §.ſi Titius. num.12.
Interpret. l ſed & addes §.1. ff. locati. deciſ 74 num.23.
Interpret. Ord.antiqua lib.4 tit.71.§. 12 deciſ 76.nu.3.
Interpret.Ordin.lib 3 titul.63 §.5. ibi n.5.
Interpret.Ord. libr.1.titul.78. §.14.ibi num.6.
Interpret.l.veles C.de donat.ibi.
Interpret.l.ſi vxor C de pignor.ibi.
Interp.Ord lib.4.tit.42 § 4.ibi.
Interpret Ord.lib.4 tit.82.in ſummario.deciſ 78.n.2.
Interpret Ord lib 3.tit.25.in princ. & §.9 deciſ.79 n 2.
Interpreta.Ordinat.lib.1. titul 67. §.1. deciſ 80 n 2.
Interpret.Ord lib.1.tit.48.§ fin.ibi.
Interpr l.item § præter hæc ff de petit. hæred.deciſ.28.n.3.
Interpret. l.ſi quis ff. de petit. hæred. deciſ.82.num.6.
Interpret l. ſed etſi §.item ff de petit. hæred.ibi.
Interpret.Ordin.lib.3.titul.48.ibi.
Interpret. Ordin. libr. 4. titul.95. §.4. deciſ.86.n.2.
Interpret.Ord.lib.1. tit.68.§.28.deciſ. 87.
Interpret. l.ſi hæredi ff.de cond.inſtit. deciſ.89.n.1.
Interpretat. l.Lucius. §.Cayum. ff. ad Trebell.ibi.
Interpretat. l. quid ergo ff. de legat.1. deciſ.94.n.2.
Interpret. l.quinquaginta ff.de probatio.ibi.
Interpret. l.2. C. de diſcuſſor libr.10. num.3.
Interpr Ordin.lib.2.titul.18 §.7.deciſ. 95 n.6.
Interpr.Ord.lib.4.tit.97.§.2. deciſ.96. n.3.& 5.& 6.
Interpr.Ord.libr.3.titul.59.§.13. deciſ. 97.n.2.
Interpr.Ord.lib 4.tit.92.ibi.
Interpr.Ord.lib.4.tit.62.deciſ.98.
Interpr.l.ſi ex libera.C de ſuis. deciſ. 99.n.4.
Interpret. Ordin. libr.4. titul.65. §.1. deciſ 100.
Interpr Ord lib.4.titul.105.ibi.
Interpr.l.cum notiſsimi §.in ijs C.de præſcrip.30.deciſ.101.
Interpret Ord.lib.4.tit.13.§.6 ibi.
Interpr Ord.lib.4.tit 29.deciſ.102.
Interpr. l.ſi cum dotem.§ ſi mulier ff. ſolut matrim.deciſ 104.n 1.
Interpret.l.fin.§.ſin vero C.ad Tertul. deciſ.105.n.4.
Interpr l ſi in lege §.colonus ff.locati. deciſ.106.n.1.
Interpret. Ordin.libr.4.titul 54.deciſ. 106.
Interpr.Ord.lib.4.tit.58.deciſ.108.
Interpr.Ordin.lib.3.titul 20 §.6.deciſ. 109.
Interpr. l qui proprio §.fin. ff.de procura deciſ 110.
Interpr. l.itaque ff. de procurator. ibi num.4.
Interp.Ord lib.4.tit.100.deciſ.116.n.4.

Interpr. Ordin.lib.2. titul.9. §.1. deciſ. 117. n.9.
Interpr. Ord.lib.2.titul.1. §.13. ibi.
Interpr. Ordin.lib.2.titul.1.in princip. deciſ 118. ibi.
Interpret.tex.in l. ſi ego ff.de iur. dot. deciſ.119.n.9.
Interpr.l.Lucius.ff de actio emp.deciſ. 119.
Interpr.Ord lib.3 titul.66. & titul.75. § 1.& lib.2.titul 35 § 21.deciſ.120.
Interpret.Ordin.libr.1. titul.99.in fin. ibi.
Interpr. l.debitor ff.ad Trebell. deciſ. 121 n.fin.
Interpr.Ordinat. libr.1. titul.78. § 14. deciſ.125.n.1.
Interpr.l.ſolutum §.ſolutam ff.de pign. actio.deciſ 127 n 3.
Interpr.Ord lib.4.titul.23. §.fin. deciſ. 127.
Interpr.Ord. libr.4.titul.36. deciſ.128.
Interpretata l.Mæuiæ ff. de annuis legat.deciſ.1.num 13.
Interpretata l.annua ff. de annuis legat.deciſ.1.num.14.
Interpretata Ord.lib 2.tit.38.§.1.
Interpretata Ord.lib.3. titul.3.deciſ. 2. num.2.
Interpretata Ord.lib.2.tit.1. §.14.deciſ. num.4.
Incompetentia iudicij quocunque tẽpore opponitur deciſ. 2.nu.9.
Interpretata l. ſi quis ex aliena ff. de iudic.deciſ.2.n.10.
Interpretata l.Reip. ff. ex quibus cauſ. maior.deciſ.2.n.15.
Interpretata l.de eo ff.de iudic. deciſ.2. nu.16.
Interpretata Ordin.libr.3. titul.91.§.1. deciſ.3.n.2.
Interpr.Auth.de hæred. abinteſtat.§.ſi igitur 2.deciſ.3.n.5.
Interpret. §.ſi autem,verſ.illud palam vbi ſupra n.7.
Interpretat. Auth. poſt fratres. ibi numero 8.
Interpretat §.igitur,ibi n.12.& 13.
Interpreta.Ordin.libr.2.titul.35.§.21. deciſ.4.n.2.
Interpr.Ordin.lib.2.titul.18.§.1.deciſ. 4. n.2.
Interpretata Ordin. lib.4. titul.100. §.2.
Interpretata l.generaliter ff.de noxalibus.deciſ.6.n.3.
Interpretatum cap. redintegranda. nu 9.
Interpretata l.12.tabul.n.10.
Interpretata Ordinat.lib.3. tit.91.§.1. deciſ.7.n.3.
Interpretata l. pronuntiatio ff. de verbor.ſigni.deciſ.8.n.5.
Interpretata Ordin.lib.4. tit.37. §.1. deciſ.9.n.4.
Interpretat. cap.ſufficiat 27.quæſt.2. deciſ.10.n.3.
Interpretat.Ord.lib.4. titul.88. deciſ. 10 nu.5.
Interpreta.l.ſi ſine Cod.ad Velleian. deciſ.11 n.4.
Interpr Ord lib.4 tit.92.deciſ.12.
Intereſſe dari poteſt pro pecunia mutuo accepta ratione lucri ceſſantis.deciſ 84.n.1.
Intereſſe conuentum ad primas nundinas non porrigitur ad ſequentes. ibi nu.2.
Intereſſe intereſsis non debetur. ibi.
Intereſſe *a razão de iuro* exigi poteſt. deciſ.84.n.3.
Inſtitor an ſuo vel alieno nomine contraxiſſe cenſeatur. deciſ. 27. nu.5.
Contra eos nulla datur actio. ibi numero 7.
Inter contractus inſtitoris, & diſtractus eſt differentia.ibi n.8.
Inſtitor quomodo obligetur. deciſ. 40. n.8.
Non fit executio in eius bonis.ibi.
Interruptionis effectus qui ſint, & quid ſi doloſe mouetur lis.deciſ.63. à n.8.& 9.
Iniuriæ actio an ſit ciuilis vel criminalis.deciſ.58.n.17.

Inter-

Interlocutoria reuocatur à iudice omni tempore. deciſ. 68. n. 11.
Fallit ſi ſit mandata executioni. num. 12.
Reuocatur parte petente quando iudex ex officio reuocaſſet alias. ibi nu. 13.
Inhibitoriam qui à iudice eccleſiaſtico impetrat quando puniatur. deciſ. 58. n. 23.
Inhibito iudici non ſtatim debet prouideri niſi cauſæ iuſticia examinata ibi n. 24.
Impēdere in re aliena poteſt quis tribus modis. deciſ 47. n. 12.
Quæ ſit inter eos differentia ſi impendit in re tanquam ſua vel tanquam aliena, vel in re reſtitutioni ſubiecta. ibi.
Iudex non ſupplet vxoris conſenſum in alienando ſecus ſtandi in iudicio. deciſ. 19. n. 3.
Iuriſdictio priuatiuè conceſſa quando dicatur deciſ. 27. n. 1.
Ius patronatus dotando eccleſiam acquiritur vel capellam. deciſ. 24. nu. 4.
Ius plenum acquiritur in capella ædificata. ibi n. 5.
Iuris præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium. deciſ. 25. nu. 16.
Iuramentum in litem datur contra violentos poſſeſſores. deciſ. 47. nu. fin.
Iuramentum deciſorium quale ſit. deciſ. 68. n. 5.
Suppletorium apud nos non defertur niſi petatur. n. 5.
Iuramentum voluntarium quale ſit. ibi n. 6.
Neceſſarium non defertur niſi tribus concurrentibus. ibi n. 6.
Hoc non recuſatur. ibi.
Qualitas poſita in neceſſario non ſeparatur nu. 7. ibi.
Qualitati ſi ius repugnet tunc debet probari. deciſ. 68. n. 10.
Ius de futuro poteſt deduci in iudicium quando de præſenti incipit competere. deciſ 129. n. 2.
Iudex an poſsit tempus à lege datum limitare. deciſ. 61 n. 1.
Iudex an limitet tempus inſtantiæ & appellationis. ibi nu. 3. vide verbo dillatio.
Iuri offerendi non eſt locus quando res addicta fuit deciſ 70 n. 1.
Solum datur hypothecariis. ibi.
Competit poſteriori creditori, & poteſt competere etiam antiquiori. n. 3 ibi.
Ius offerendi non competit contra extraneum emptorem. ibi n 4.
Ius dominij creditor nanciſcitur re ſibi addicta. n. 5.
Ius dominij impetrans ſecurus manet. nu 9.
Ius renouationis hodie legabile eſt. deciſ. 128.
Iure renouationis legato competit rei vindicatio, & hypothecaria.
Ius Regium eſt noſtrum ius cōmune. deciſ 2 n 3.
Ius patronatus an conſeruetur in ſeruo qui præſcripſit libertatem. deciſ. 6. nu fin.
Ius prælationis conſideratur reſpectu bonorum debitoris. deciſ 7 n. 5.
Ius retrahendi datur contra tertium poſſeſſorem deciſ. 15 n. 3.
Iudicis officium non impartitur vt iniquitati faueat. deciſ. 18. n. 2.

L.

Legatum ſæpius cenſetur idem & animo compenſandi fieri. deciſ. 94 n. 1.
Legatum fructuum vel vſusfructus quomodo diſcernantur. deciſ. 111. in fine.
Legatum pauperibus eſt certum in genere. deciſ. 57. nu. 12.

Legatarij ſi inſtabant non poterat hæres vni ſoluere deciſ.16.n.1.
An ſint teſtes in teſtamento.deciſ.32. n.12.
Legatarius an reficere teneatur & quomodo.deciſ.111.n.1.
Legatus in Curia conuenitur perfecta legatione.deciſ.2.n.14.
Legis & contractus quæ ſit differentia.deciſ 4.n.1.
Leges ciuiles quibus nuptiæ cohibentur dicuntur ad terrorem. deciſ.10. nu.1.
Legitimæ priuatio eſt ad vindictam, alimentorum vero ad correctionẽ. deciſ.10.n 10.
Legitimi ſolum veniunt appellatione filiorum.deciſ 14 n.4.
Læſione enormiſsima data dominiũ non tranſiuit.deciſ.15 n.3.
Læſione enormiſſa contractus à principio non valet ibi n.4.
Læſio enormis ſolum producit actionem perſonalem.deciſ.15.n.7.
Læſe Maieſtatis crimen non incurritur ipſo iure.deciſ 71.n 9.
Lex indiget acceptatione populi.dec. 95. n.9.
Læſioni vltra dimidiam renuntiari non poteſt deciſ.65.alias 66.n.2.
Leges Regiæ noſtrum ſunt ius commune.ibi.
Læſionibus ſi tacite renuntietur conſentiendo ſententiæ non retractatur.ibi n.3.
Liboniano eſt locus ſi quis ſibi, & filijs in poteſtate ſcribit. deciſ. 32. nu.14.
Secus ſi emancipato.ibi.
Libonianum vnde incæperit.ibi n.18.
Et quando ceſſet.n.19.
Et an habeat locum in teſtamento communi coniugum.n.12.& 23.
Liboniano an ſit locus in nuncupatiuo.ibi n.27.
Liboniano eſt locus ſi ab ſcribente legitur non á notario ibi n.fin.
Lineæ conſtituuntur in perſonis filiorum.deciſ.59.nu 6.
Linea poſſeſſoris pręferenda eſt.deciſ. 59.n.5.
Lineas admittit Ordin. lib.4. tit.100. deciſ.59.n 7.
Litis pendentia non datur cum diuerſo petendi modo.deciſ.22.n.4.
Literæ depictæ in lapidibus probant ius capellæ deciſ.24.n.7.
Lite pendente poteſt litigans dominũ addire & renuntionem obtinere. deciſ.25. n.12.
Literis acceptatis videtur debitũ expiraſſe. deciſ.27.n.3.
Literis cambij acceptatis an fiat delegatio deciſ.126.n.2.
Literarum cambij differentiæ.ibi.
Litera acceptata fit conſtitutum conditionale.ibi n.5.
Litera acceptata & ſoluta parte prætij fit vera delegatio ibi n 7.
Locatio ad plures annos inuoluit plures locationes deciſ.106 n.1.
Locata re ſi frui non licet debetur intereſſe totius temporis.ibi.
Ludus alearum per legem Regiam permiſſus eſt. deciſ 88.n.1.
Luſitani qui Curiam Regis Caſtellæ adeunt, non ibi forum ſortiuntur. deciſ 2.n.3.
Luſitani non poſſunt conſentire in iudicem non ſuum. deciſ.2 n.3.
Luſitani in Regno Caſtellæ iudicantur ex legibus huius Regni.deciſ.2. num.7.

M.

MAioratus res præſcribuntur cum titulo & bona fide 40.annosum ſpatio. deciſ. 51.nu.1.
Maioratus poſſeſſor quando poſſeſſionem transferat in ſequentem vel alium, vide verbo poſſeſſor,& deciſ.108.

Maioratus

Maioratus poſſeſſor ſi in alium cedit ius ſuum poteſt in vita eius agi de iure ſuccedendi.deciſ.129.

Maioratus an in perſona filiæ inſtitui poſsit.deciſ.5.num.1.

Maioratus quando defferatur patri. deciſ.5.num.5.

Maioratus non deffertur patri ne aſcendat.deciſ.5.num.8.

Maioratus naturæ non repugnat vt duo eligantur.deciſ.21.num.1.

Maioratus eſt indiuiduus.ibi n.2.

Maioratus electio data cenſetur inter æquales.deciſ.25 num.1.

Maioratus ſi vocat aſcendentes quomodo hoc accipi debeat.deciſ. 48. num.6.

Maioratus poſſeſſor qui dillapidat ſoluit ſucceſſori.deciſ. 48 n.15.

Maioratus poteſt conſtitui in teſtamēto per cōtractum inter viuos.deciſ. 48.num.8.

Maioratus per contractum factus in hoc regno non reuocetur , ſecus in Regno Caſtellæ.ibi.

Maioratus non fit de legitima filij niſi conſentiat.ibi num.9.& 10.

Mala fides proprie non datur cum ſola ſcientia rei alienæ. deciſ. 36. num.5.

Mala fides datur in eo cui annullatus fuit titulus addictionis. deciſ. 47. num 1.

Malæ fidei poſſeſſor æquiparatur violento. ibi.n.2.

Mala fides cum titulo aut ſine illo longa differentia.ibi n.3.

Maritus poteſt acquiſita alienare. deciſ 50 nu.7.

Si tamen ex acquiſitis ſua debita ſoluit imputantur.ibi n.8.

Maritus hæres vxoris eius factum nō impugnat deciſ.77.n.2.

Maritus ſolus non diſtrahit ſolus tamen retrahit.deciſ.123.nu.1.

Matrimonio contracto in forma legis Regiæ bona communicantur. deciſ.53.n.2.

Matrimonij ſocietas ab alia in quibus differat.ibi num.3.& 4. vide verbo communicatio.

Mater non ſuccedit filio in maioratu quaſi proximior.deciſ.48 n.2.

Mater ſuccedit in emphyteuſi non vero in maioratu, & quæ ſit ratio. ibi num.4.

Mater præcedit quando alias remota conſideratione matris præcedere debuiſſet.n.5.

Matrimonium tribus modis in hoc Regno contrahitur.deciſ.53.nu.1.

Mater dotans quando adminiſtrabat bona filiæ non cenſetur de ſuo dotare.deciſ 13.num.7.

Melius eſt in tempore ocurrere quam poſt vulneratam cauſam.deciſ. 19. num.1.

Melioramenta facta in rebus maioratus ſemel tantum repetuntur à ſequenti deciſ.121.num.1.

Melioramentorum ſoluendorū obligatio eſt realis.ibi n.2.

Mercatorum contractus an indigeant publica ſcriptura.deciſ.97 n.1.

Mercatorum epiſtolæ an differant ab Epiſtolis non mercatorum. ibi num.4.

Metus reuerentialis ſufficit ad reſciſionem contractus.deciſ 30 num.2.

Aliquando contractus annullatur. ibi. num.3.

Requiritur vt cadat in conſtantem fœminam vt annullet contractum vxoris ibi num.4.

Non requiritur pænæ illatio.ibi.

Quinque conditiones requirit metus. num.5.

Sufficit probare minas. num 7.

In metu magis creditur duobus teſtibus affirmantibus quam mille negantibus.n.7.

Metus per indicia probatur n.8.

Metus grauitas relinquitur arbitrio iudicis.n.8.

Metus vt geſtus contractus an valeat fructus veniant , & quid reſpectu

tertij emptoris.nu.9.10.& 11.
Metus actio quo tempore duret. numero 14.
Minor dotem non conſtituit ſine curatore.deciſ.28 n.1.
Minori alienatio interdicta eſt immobilium vſque ad 25. annum. deciſ. 28.n.2.
Minorum contractus lex ratificat ex iuſta cauſa tranſacta ætate legitima deciſ 36.n.3.
An confirmetur ex tunc vel ex nunc. ibi.
Vide verbo confirmatio.
Militibus militiarum huius Regni an competat priuilegium fori eccleſiaſtici. deciſ 58 nu.1.
Inter Religioſos innumerat eos lex Regia.nu.3.
Militis cauſam criminalem an poſsit Princeps ſæculari committere. ibi nu 6.
Miſerabilium priuilegium in totum remitti non poteſt deciſ.29.n.5.
Miſerabilum eſt iudex prætor vrbis. deciſ.22.n.2.
Modus quomodo accipiatur, & ad quid obliget.deciſ.98 num.1.
Molendini ſuperioris dominus poteſt parietem elatum deſtruere. deciſ. 33.num.1.
Moniales licet habeant iuriſdictionem nō amittunt priuilegiū. deciſ. 22.num.3.
Moniales ſunt perſonæ miſerabiles. deciſ.22.num 1.
Mora non incurritur ſi creditor integrum debitum petit cum recipiſſet partem deciſ 42.n.1.
Mora non incurritur in ſumma illiquida ibi n.3.
Moræ purgatio in commiſſ. quando detur.deciſ 119.num. 25.
Mortui in bello cenſentur viuere per gloriam deciſ 59.n.4.
Mulier in ſua dote præfertur fiſco. deciſ 39. num.3.
Præfertur in tacita hipotheca habenti expreſſam.ibi num.4.
Quid in poſtea acquiſitis.ibi n.5.
An reuocet pecuniam ſolutam. ibi num.6.

N.

NAturalis filius excluditur à ſucceſsione cappellæ. deciſ. 14.num.4.
Naturalis conceptus in figura matrimonij facit deficere conditionem. deciſ.14 num.9.
Naturalis nominari poteſt, ſi conditio ſit appoſita clerico ibi.
Nautæ ratione nauli vel ſaltarij habent tacitam hypothecam.deciſ.45. num.1.
Negotiatio illicita quando dicatur. deciſ.95.num.26.
Nobilibus mulieribus competit ius ſedendi loco honorabiliori. deciſ. 24 num.9.
Nouatio hodie inducitur ex conſequentia contractus vel ex contractu in compatibili.deciſ.17.n.7.
Nouandi præſumptio non ſumitur cum creditoris præiudicio. deciſ. 20.num.1.
Nominari poteſt remotior in maioria electiua.deciſ.8.num.1.
Nominatio irreuocabilis reuocatur præmoriente nominato. deciſ. 9. num.2.
Nouandi animus requiritur in nouando,& expreſſa conuentio. deciſ. 16.num.3.
Nominatio efficitur caduca ſequta mortis condemnatione. deciſ. 71. num.10.
Nullitati ſimplici ſenatus non differt.deciſ.19. n. 1. & deciſ.76.n.4.

O.

OBligatio commorandi in Regno ex vtraque parte eſt perſonalis.deciſ 1.n.13.
Obligatio

Obligatio commorandi cum aliquo ex boni viri arbitrio temperatur. deciſ.1.n.13.
Obligatio multorum habet indiuiduitatem deciſ.16.n.11.
Oblatio verbalis vel realis quando requiratur ad purgandam moram. deciſ.119.n 3.
Occupantis creditoris quãdo fiat melior conditio.deciſ.16.n.3.
Oppoſitioni in ſæculari an ſit locus contra clericum ibi conuentũ pro violentia.deciſ.43.n.5.
Oppoſitioni non eſt locus quando clericus trahitur ad iudicium ſæcuculare,& ex cõcordia ibi n.10.& 11.
Operum piorum non impletorum cõmutatio ad S.Pontificem ſpectat. deciſ.57.n.4.
Opponens ſe executioni ſententiæ debet ſaltem ſemiplene probare ſuam poſſeſsionem deciſ..65 nu.3.
Originarius qui proprie ſit. deciſ. 1. nu.16.
An ſufficiat habere domicilium in hoc regno ſi aliud habetur in Regno Caſtellæ.deciſ.1.n.7.
Ordo ſcripturæ obſeruandus eſt.deciſ. 8.nu.8.

P.

PActum de retro producit actionem contra tertium.deciſ.15. n. 6.
Pater ſi ſolum diſponit de tertia cenſetur filios inſtituiſſe. deciſ.78.n.1.
Eo caſu eſt inſtitutio tacita ibi.
Paternum officium eſt dotare filias. ibi.
Niſi habeat vnde ſe alat.ibi.
Pater quando alienet bona filij ſine ipſius conſenſu deciſ.19 n 3.
Et quando agitur de ſolo ipſius patris præiudicio n.5.
Pater an alat naturales filios.deciſ.40. num.1.
Pater poſsidens bona filij non cenſetur expenſas ſtudij de ſuo facere. deciſ.13.n.1.
Pater præiudicat filijs in emphyteuſi, deciſ.1.n.11.
Patrueles in ſucceſsione patrui an admittantur in ſtirpes vel in capita. deciſ.3.n.1.
Pater in maioratu non præfertur niſi quando alias eſſet præferendus. deciſ.5.n 5.
Pater valide alienat bona filij ex cauſa legitima.deciſ.19.n.3.
Partus naturalis non eſt ſub octauo menſe,& quando ſit naturalis.deciſ. 99.nu.1.
Patria poteſtas quando ceſſet. deciſ. 105. n.2.
An in filio monacho. ibi.
Et quid ſi pater fiat monachus. ibi num.3.
Paſſalia eccleſiarum vnitarum in emphyteuſim dari poſſunt. deciſ. 22. num.9.
Pecunia communi mandato exacta debet æqualiter diuidi.deciſ.7.n.5.
Pecunia aliquando conſideratur in genere hypothecata deciſ.7.n.fin.
Pecuniaria pæna ex delicto apud nos eſt criminalis. deciſ.71.n.11.
Pecunia traiectitia quæ ſit. deciſ. 56. num.3.
Pæna legis ciuilis contra nuptias cõtrahentes fauet iuri Canonico. deciſ.10.nu.4.
Penſio immodica debet reduci ex boni viri arbitrij ad iuſtitiam. deciſ. 101. n.1.
Pæna commiſsi quando incurratur & purgetur.deciſ.119 á nu 1.
Pẽſionis remiſsio quãdo facienda.ibi.
Periculum pecuniæ vide verbo contractus.
Perſecutoria aliquãdo mixta eſt quia vel pænam vel damnum reſarciri poſtulat.deciſ.71.n.7.
Pictores an ſint inter mechaninos cõnumerandi. deciſ.113.

Plus petens incidit in ſtellionatum. deciſ.42.n.3.
Policitatio quãdo detur. deciſ.54.n.3.
Poſſeſſor etiam bonæ fidei compenſat expenſas cum fructibus perceptis. deciſ.47.n.7.
Quid in fructibus meliorationum. ibi num.8.
Poſſeſſor bonæ fidei non compenſat fructus ſi non eſt factus locupletior. ibi nu 9.
Poſſeſſor malæ fidei meliorationes amittit.ibi.
Poſſeſſor malæ fidei ſolum leuatur circa fructus percipiendos. num.10. ibi.
Poſſeſſor maioratus poteſt in ſequentem adminiſtrationem tranſmittere deciſ.55.n 5.
Poſſeſſor qui habet authorem malæ fidei non præſcribit tempore ordinario.deciſ.63.n.6.
Poſiti in conditione in maioratibus dicuntur poſiti in diſpoſitione. deciſ.48 n.5.
Poſſeſſor maioratus ſi alium mittit in poſſeſsionem in præiudicium aliorum quid transferat.deciſ.100.n 1.
Poſſeſsio à primo capta dicitur capta nomine ſequentium.ibi n.1.
Poſſeſsio vt talis ſit non oportet vt ſit iuſta deciſ 108.n.3.
Quid ſi tradita ſit illi qui alias proximior eſt. ibi n.4.
Poſſeſsio dicitur continuata ex primo titulo.ibi n.6.
Poſſeſsio limitata tempus illud non egreditur ibi.
Præſes Curialis adeſt in Curia Caſtellæ ad cauſas Luſitanorum. deciſ.2. nu 4.
Præſes Caſtellæ ad cauſas Luſitanorũ quomodo ex contractu fiat competens deciſ.2.n.7.
Præſidis commiſsio quomodo interpretanda.ibi.
Præſcriptio nõ datur ſine poſſeſsione. deciſ.6.n.2.
Præſcriptio cum errore iuris an detur. deciſ.6.n.3.
Prælatus inferior non cõmittit laico niſi cauſas ciuiles & pecuniarias. deciſ.58.n.9.
Dergere etiam cõmittit ſpirituales. ibi nu.10.
Præſcriptio interrumpitur naturaliter & ciuiliter deciſ 63.n.7.
Præſcriptio 40.annorum ſola citatione interrumpitur longi temporis conteſtatione.ibi.
Interruptionis effectus.n.8.
Præſcriptio immemorialis in maioratibus omnibus nocet. deciſ. 52. num.2.
Præſcriptio 40. annorum æquiparatur immemoriali.n.3.
Præſcriptio titulata vt differat ab illa quæ ſine titulo procedit debet cum 40 annis omnibus nocere.ibi.
Praſcribenti obſtat mala fides quia res eſt prohibita alienari n.5.
Præſcriptio immemorialis nõ requirit titulum.ibi n.6.
Præſcriptio immemorialis nõ ſufficit vbi perſona non eſt capax poſsidendi.ibi num.7.
Præſcribere pro maioratu vel contra differunt ibi n.13.
Præſcriptio & ſententia quomodo differant.deciſ.52.n 15.
Præſcriptio cum titulo & 40. annorũ curſu in aliquibus caſibus nocet omnibus ibi n.18.
Præſcribere poſſunt Prælati iuriſdictionem ſolo tempore. deciſ. 117. num.8.
Præſcriptio minori ſpatio quam triginta annorum non datur in eo qui habet authorem malæ fidei. deciſ 15.n 10.
Præoccupaſſe dicitur creditor qui prius ſententiam obtinuit. deciſ.16. num 2.
Præoccupatio datur inter creditores ex eadem cauſa.deciſ 16.n 3.
Prælatio inter creditores etiam ſine

litis

litis conteſtatione dari poteſt. deciſ. 16 n.3.
Præſcriptio 40. annorum tollit modũ ſuccedendi. deciſ. 21. n. 8.
Non ſufficit 40. annorum curſus ad præſcribendas res maioratus. deciſ. 25 n. 14.
Prælati laicos cupiunt per ſuos miniſtros & quando. deciſ 117.
Prælatio inter creditores hypothecarios quando detur. deciſ. 23. n. 1.
Prælationem habet miles in emptis ua pecunia vel in mutuo ad refectionem vel re vendita cum hypotheca ipſius deciſ. 23. n. 4.
Prælatio non datur ex ſententia ſi alter prius exequitur. deciſ. 23. nu 8.
Prælatio non oritur ex ſententia habita ex confeſsione debitoris ſaliter non conſtat. deciſ 44. n 3.
Prælatio non datur illi qui nititur ſententia habita per confeſsionem partis deciſ. 107. n. 2.
Princeps noſter habet duos reſpectus vel tanquam Rex, vel tanquã magiſter. deciſ. 58. n. 7.
Princeps quatenus Magiſter eſt inferior ibi.
Princeps poteſt donationi á ſe factæ modum adijcere. deciſ. 1. n. 6.
Princeps non reuocat donationem à ſe factam, ibi.
Princeps præſcribit contra vaſſallum conditiones quas donationi adiecit deciſ 1. n. 9.
Princeps ex ſuo contractu ciuiliter obligatur. deciſ 120 n. 1.
Princeps in dubio non præſumitur velle reuocare deciſ. 1. n. 10.
Princeps habet in ſua perſona duos diuerſos reſpectus. deciſ. 2 n. 2.
Principis Curia quando dicatur communis patria deciſ 2 n 11.
Princeps ad vaſſallum non rogatorias literas mittit deciſ. 2. n. fin.
Princeps ſuis legibus ſolum naturaliter ligatur. deciſ. 4 n. 1.
Princeps non poteſt contractum cum ſubdito geſtum nõ mutat d. 4. n. 5.
Princeps ſuo contractu ciuiliter ligatur. deciſ. 4. n. 2.
Principalius attendi debet. deciſ. 2. nu 15.
Priuilegium ſenatorum potentius viduarum & miſerabilium. deciſ. 2. num. 17.
Non derogatur ſine ſpeciali derogatione ibi.
Priuilegia militum regularium eſt ne decimas ſoluant, deciſ 91. num. 6.
Priuilegia militiarum Hiſpaniæ communicantur militibus huius regni. n 7. 10. & 11.
Priuilegij interprætatio quomodo facienda. num. 12.
Priuilegium vt ſit reale vel perſonale quid requiratur, num 13.
Priuilegium militum huius regni eſt perſonale num 14.
Priuilegia quomodo latiſsiman interprætationem ſuſcipiunt nu. 7.
Priuilegia latiſsime interprætantur contra concedentem. deciſ. 91. nu. 21.
Priuilegium contra tertiam quando operetur. num 24.
Priuilegium vt ſit vſu receptum quid requiratur num. 23.
Priuilegio militiarum an ſit derogatum per vſum contrarium. nu. 26.
Priuilegium non amittitur non vſu. ibi.
Priuilegia vel affirmatiua vel negatiua num. 28.
Priuilegium quando amittatur vſu cõtrario num. 30.
Et qualis debeat eſſe ille vſus num. 31.
Priuilegij renuntiatio quando fieri poſsit num 32.
Priuilegia Pontificum ſolus Pontifex interprætatur. num 41.
Priuilegium non ſoluendi decimas non ſunt hodie reuocata nu. 42.
Priuilegium militiarum iuuant plures ſententiæ. num 46.

Princeps data cauſa limitat etiam ex interuallo quæ donauit. deciſ.4.n.7.
Princeps reuocans ex cauſa ſuam donationem tenetur cõpenſare. deciſ. 4 nu.9.
Priuilegij Apoſtolici interpretatio ipſius S. Pontificis eſt. deciſ. 57.nu. 10.
Primogenituræ ius ſecundogenitus non acquirit viuente primogenito. deciſ.59 n.9.
Probatio præſumptiua fit duabus præſumptionibus, & qualibet probanba duobus teſtibus.deciſ 54 n.11.
Procurator Regius ſe opponit licet partes conſentiant deciſ.2.n.10.
Procuratores duo conſtituti quando vnus ab alio exigere poteſt. deciſ. 110.
Procurator citatus virtute clauſulæ nõ tenetur cauſæ reſpondere. deciſ 34. nu.10.
Imò tergi verſatur ſi patitur ſecum cauſam agi.ibi.
Procurator qui merces accepit nomine alterius an compellendus vt ſoluat. deciſ 40.n.1.
Se & dominum obligat mero iure. num.3:
Procurator qui in officio contrahit quomodo obligetur.ibi nu.7.
Prohibitio non alienandi in maioratibus duplex.deciſ.52.n.8.
Eſt prohibitio realis n.11.
Prohibitione filiæ ſine parentum conſenſu nubant procedit etiam de iure Canonico.deciſ.10 nu.2.
Prohibitio de non alienando nõ comprehendit dominum.deciſ.1 n.11.
Prorogatio non fit extra limites Imperij. deciſ.2.n.3.
Prorogato termino debitori, fideiuſſores liberantur ope exceptionis.deciſ. 20.nu.2.
Prorogato termino ad ſoluendum debitori ex litera acceptata periculo fit prorogantis.deciſ.27.n.3.
Prorogari poteſt iuriſdictio à ſubditis, & non ſubditis ſub eodem Principe. deciſ.29.n.2.
Prorogatio reſpicit commodum progantium & Reip.ibi n.2.
Prorogari poteſt iudex ad certas cauſas & perſonas ibi n.3.
Prorogatio non admittitur ad diuerſam ſpeciem iuriſdictionis. ibi numero 3.
Prorogari nequit limitata & priuatiua iuriſdictio. ibi n.1.
Non admittitur cum præiudicio tertij. ibi.
Non cadit in iudicem non vetitum. ibi n.6.
Prorogari poteſt iuriſdictio prouiſorum d.deciſ.29.n 7.
Prorogari non poteſt iudicium Regni Caſtellæ à Luſitano ibi n.8.
Prorogari an poſsit tempus fatalium & decendij deciſ.61.n.9.
Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis deciſ.8.n.8.
Prouiſorum iuriſdictio ad quas cauſas ſpectet.deciſ.29 n.1.
Proximitas de iure Regio conſideratur cum reſpectu ad vltimum poſſeſſorem. deciſ 5.n 4.
Proximior non tenetur rem domino dimittere quia habet ſpem renouationis deciſ.31.n.8.
Pupillus præfertur quando ex eius pecunia tutor emit deciſ 23.n.4.
Puteum in ſuo fundo poteſt dominus aperire licet vicino noceat.deciſ.35. num.3.

Q.

Quaſi poſſeſsio cõſanguinitatis ad omnes deſcendentes tranſit.deciſ.25.n.6.
Qualitati iuratæ quando ſtandum ſit.deciſ.68.n.1.
Qualitas tunc releuat quando exprimitur extitiſſe eo tempore quo prima

prima obligatio.d.deciſ.68.nu.3.
Qualitas expreſſa in inuentario excuſat.ibi num.4.
Qualitati non creditur in iuramento veritatis.ibi nu.5.
Quæ poſſunt acquiri immemoriali tempore poſſunt 40.annis cum titulo, & e conuerſo quomodo hoc intelligatur. deciſ.52.n.9.
Qui paſſus eſt modum adijci in ſua donatione videtur à prima forma receſsiſſe.deciſ.1.5.

R.

Regnum Portugalliæ licet vnitum Regno Caſtellæ ſeparatum tamen regimen conſeruat.deciſ.2.num 1.
Regnum Portugalliæ ſuis legibus vt antea gubernatur.deciſ.2.n.12.
Regum iura, & conſuetudines non cenſetur in dubio tollere S. Pontifex.deciſ.118.num.7.
Reges huius regni cognoſcunt de violentijs ex concordia. deciſ. 22. numero 6.
Rei vindicationem mouenti obijcitur deffectus dominij. deciſ. 25. num.13.
Renouotionis ius eſt legabile. deciſ. 31.num.2.
Et an per contractum. ibi num.3.
Et an reſtringenda conſuetudo ad ſæcularem emphyteuſim.ibi n.3.
Renouationis ius non impeditur pacto.ibi num.4.
Renouationis ius ceſsibile vel per vltimã voluntatem vel inter viuos. num.6.
Renouandi ius vni ex filij prælegari poteſt ibi num 7.
Replica eſt pars libelli.deciſ.15.n.1.
Repreſentatio de iure authenticorum nulla data eſt ſecus de nouiori iure. deciſ.3 num.2.
Repræſentatio continet priuilegium? ibi num.3.
Repreſentatio non datur niſi dato concurſu cum patruo.ibi n.3.
Repreſentatio datur inter conſobrinos.deciſ.3.n.9.
Repreſentatio in hoc Regno cur non fuerit admiſſa.deciſ.2.n.19.
Repreſentatio non ceſſat vocato proximiori.deciſ.59.n.7.
Nec ceſſat admiſsis lineis.ibi n.8.
Repreſentatio ceſſat vbi vocatur filius ſenior.deciſ.116.
Repreſentatio ceſſat vocato maiori tempore mortis.ibi n.3.
Quid ſi vocetur de maiori in maiorem.ibi.
Reſeruatio vſusfructus facit nominationem irreuocabilem. deciſ.9.numero 3.
Res eccleſiæ non ſimpliciter alienari prohibentur ſed ſecundum quid. deciſ.52.n.8.
Reuiſione ſemel conceſſa non eſt dubitandum an bene conceſſa fuerit.deciſ.43 num.1.
Reſcripti falſitas duobus modis conſideratur.deciſ.60.num.2.
Reſcripti falſitas vel per malitiam vel per ignorantiam, & quæ ſit differentia.ibi.
Reſcripta iuſtitiæ non vitiantur ex falſitate commiſſa in peremptoria. ibi.
Per ignorantiam ſi fiat falſitas valet reſcriptum.num.3.
Reſcriptum falſum impetranti datur pæna quod careat impetratis.deciſ. 60.num.5.
Secus eſt de iure Regio.ibi.
Roma cur dicatur patria communis. deciſ.2.n.13.

S.

Scriptura priuata etiam recognita ſemiplenam facit probationem.deciſ.79.n.1.

Scriptura priuata nobilis,& peditis in quo differant quoadmodum exequendi. deciſ 79.n.3.
Scriptura nobilis priuata non indiget recognitione n.5.
Ignobilis, vt aſsignetur decendium debet recognoſcere, & ſignum, & obligationem quando ſolum ſubſcripſit.ibi nu.6.
Sententia lata contra Reum an ex ea ipſe Reus agere poſsit.deciſ 62.n.1.
Sententia lata in fauorem alicuius an ab ea recedere poſsit cum præiudicio alterius.ibi nū.1.
Sententiæ pro ſe latæ poteſt quis renuntiare ibi n.2.
Sententia communis vtrique parti præſtat executionem ibi n.3.
Sententia producit actionem in factū pro ea parte qua fauet victo.
Sententiam poteſt petere victus vt actor edat,alias ſit inefficax.ibi numero 4.
Sententia partitionum etiam ſi partes conſentiant retractari poteſt.deciſ. 66.alias 65.nu.1.
Contrarium verius. ibi.
Sententia nocet ſucceſſoribus & quādo deciſ.65.n.2.
Non nocet fratri in cauſa nobilitatis. ibi.
Sententia debet ferri ſub certa quantitate deciſ.58 n.33.
Sententia lata ſucceſſoribus nocet. deciſ.26 num.11.
Sententia Præſidis Caſtellæ quomodo exequenda.deciſ.2.num 4.
Sententia lata a Prætore Caſtellæ contra Luſitanum nulla eſt.deciſ. 2.num.9.
Sepulchri ius laici habent in eccleſijs. deciſ 24 n 1.
Sepulchra vel familiaria vel hæreditaria ibi n.2.
Sepulchrum qui tantum habet, non habet aliud præter ius prohibendi in illo loco deciſ 24.n 6.
Seruitia inter conſanguineos an ſoluenda.deciſ 102 n.1.
Seruitus continua diſcontinua,& negatiua quomodo acquirantur.deciſ. 25.nu.11.
Seruitus diſcontinua ſolum immemoriali tēpore præſcribitur dec.52.n 14.
Seruus pro ſua libertate in iudicio agit deciſ 73.
Et eius vxor ſola agit.
Seruitus ſtilicidij deſtructa domo cōſeruatur.deciſ.87.
Seruus fugiens ſui furtum facit deciſ. 6.num.1.
Seruus non habet ciuilem poſſeſsionem vt præſcribat.ibi num.2.
Seruitus prædij, & hominis non differt.deciſ.6.n.6.
Seruitutis negatiuæ incipit poſſeſsio á prohibitione deciſ.24.n.9.
Seruus ea conditione vendi poteſt vt exportetur.deciſ 73 n.2.
Seruo inuento in loco prohibito poteſt dominus manum inijcere.ibi.
Quid ſi ſeruus liber factus ad locum prohibitum reddit.ibi n 2.
Simulationem quæ coniecturæ arguant deciſ 44.n 4.
Socius an dotare teneatur filiā ſocij. deciſ.13 n.6.
Soror ex vno latere præfertur ſorori ex vtroque deciſ 5.n.7.
Soluta dicitur quæ ſoluta eſt lege viri. deciſ 12.n.9.
Solemnitas teſtamentorum in ſcriptis á lege Regia requiſita eſt nimis ſcrupuloſa.deciſ 81 n.1.
Spoliato non opponitur defectus tituli deciſ.18 nu.1.
Spoliatus agens per libellum videtur recedere à forma ſummaria. deciſ. 22 n.4.
Spoliatis iure ſepulchri vel capellæ iudicis officio ſuccurritur deciſ.24. nu.8.
Spoliato an reſtituantnr fructus quos ipſe percipere poſſet. deciſ.47. numero 5.
Spoliatus qui patitur ſuper petitorio

agere ſuo priuilegio renuntiat. dec. 83.nu.1.
Sed contra quod adhuc non ſufficit renuntiaſſe.n 2.
Spoliatus debet appellare §. non obſtante ſua proteſtatione iudex procedit.deciſ.83.n.3.
Spolium duobus modis remitti poteſt pacto, vel ante vel poſt.n.4.
Spoliatus ne videatur conſentire agere de proprietate debet declarare voluntatem ſuam.ibi.
Spolij exceptio duobus modis opponi poteſt vel dillatorie vel peremptorie. ibi n. 5.
Spolia clericorum ad Sedem Apoſtolicam ſpectant.deciſ.95.n.1.
Spolia prætendit Sedes Apoſtolica in quatuor caſibus.ibi n.3.
Spolium non fit niſi in bonis quæſitis intuitu eccleſiæ non in patrimonialibus d.deciſ.95.n.5.& 6.
Spolia in hoc regno nunquam fuerũt debita ibi n.11.
Spolia Abbatum vel Priorum quomodo accipienda.ibi n.17.
Quid in acquiſitis ex illicita negotiatione.ibi n.27.
Stirps quomodo accipiatur. deciſ. 8. num.4.
Stuprum apud nos non eſt punibile niſi quando non habeat vnde ſoluat ſtuprans.deciſ.12.num.5.
Stuprum facit coitum punibilem.ibi num.7.
Fallit ex parte matris.
Subſcriptio in teſtamento qualis requiratur.deciſ 32.nu.3.
Duo teſtes requiruntur.ibi n.4.
Subſcriptio ſpecialis quomodo accipienda deciſ.32.n.25.
In teſtamento coniugum quomodo ſubſcriptio ſpecialis conſideranda. n.26.
Subſtitutio facta duobus non habet locum niſi vtroque decedente. deciſ.89.nu.1.
Subſtitutio concepta in caſum ſi ſine liberis deceſſerit, illis ſuſceptis euaneſcit.dec.5.nu.2.
Succeſſor capit nouo iure in ſua perſona firmato.deciſ.25.num.5.
Succeſſores omnes in primo acquirente intelliguntur comprehenſi. deciſ.25.n.8.
Surreptio an detur quando aliquid exprimitur vel ſupprimitur quod faciliorem vel difficiliorem redderet concedentem.deciſ.60.n.1.

T.

Tempus à lege datum an iudex abreuiare poſsit, vide verbo iudex.
Teſtamentum nullum eſt ſi nõ perficitur.deciſ.81.n.1.
Teſtamentorum ſpecies duo ſunt de iure communi & Regio. ibi nu.3. & 4.
Teſtamentum imperfectum ratione voluntatis non valet.ibi n.5.
Teſtamenti factio Epiſcopis interdicta eſt.deciſ.75.n.1.
Teſtamentum fit irreuocabile ſi maritus de conſenſu vxoris diſponit. deciſ.11.nu.3.
Teſtamentũ inter liberos qua ſolemnitate indigeat.deciſ.31.n.1.
Et qualem ſubſcriptionem requirat. nu.3.
Etiã non ſubſcriptum valet ſi aliunde probetur.ibi n.9.
Teſtes an ſint legatarij. ibi n.12.
Teſtes ſi deponunt ſecidiſſe ſcribere quã fidem faciant.deciſ.97.n.3.
Teſtes interrogati ſine partis citatione poteſt pars de nouo facere interrogari.deciſ.51.n.fin.
Teſtes ſingulares quomodo probent in dote.deciſ.54.à n.7.& 14.
Quando dicantur conuenire in fine. ibi n.11.
Teſtes mediatores admittuntur. ibi n.7.& 16.

Teſtandi facultas licet tollatur non ideo cenſetur actus reprobatus.deciſ.67.n.2.
Non pendet à bonis ibi n.2.
Teſtis qui pro teſtatore ſignat debet id exprimere, ſed non vitiat ſi id notarius dicat.deciſ.81.n.2.
Tempus 40 annorum in præſcribendis rebus maioratus non ſufficit. deciſ.25.n.14.
Tertia ſi relinquitur vni ex filijs illã capit titulo prælegati. deciſ.78.nu. fin.
Titulus dotis cum traditione facit nominationem irreuocabilem. deciſ. 9.n.3.
Qualiſqualis titulus excuſat á percipiendis.deciſ.47.n.4.
Traditio rei non impedit reuocationem deciſ.9.n.2.
Tranſactio ſi fiat poſt ſententiã executio nouata cenſetur.deciſ.20.n.1.

V.

Venditio liberi hominis non valet tamen contra venditorẽ valet. deciſ.73.n.2.
Verba generalia priuilegij comprehendunt omnia quæ verborũ proprietate continentur.deciſ.4.n.3.
Verba inſtitutionis ſemper attendenda.deciſ.8.n.1.
Viduitas temporalis quando valeat. deciſ.115.
Violentiæ cauſæ ex concordia ſpectant ad ſæculare iudicium. deciſ. 22.nu.6.
Vocatio proximioris non excludit repræſentationem. deciſ.59.n.7.
Vocatio de ſtirpe vel trunco quomodo accipienda.deciſ.8.n.2.
Vocatis conſanguineis de ſtirpe matris de illis intelligit qui ab ea deſcendunt deciſ.8.n.4.
Voluntas ſi expreſſa non datur ex cõiecturis colligitur.deciſ.5.n.3.
Vſura exigi poteſt ex pecunia mutuo data & quando.deciſ.84.n.1.
Vſusfructus ad vitam donantis, differt ab vſufructu ad vitam recipientis. deciſ.134.n.1.
Vſumfructum aduentitiorum ſi pater filio remittat in vita non tenetur conferre fructus deciſ.55.n.6.
Contrarium verius.n.8.
Vtilis actio tranſit vendita hæreditate. deciſ.38.n.6.
Vxor agit ſola pro libertate mariti. deciſ.73.n.1.
Vxoris conſenſus qualis eſſe debeat. deciſ.123 n.2.
Vxoris conſenſus requiritur in alienatione immobilium.deciſ.30.n.1.
Vxor ad addictionẽ attenta lege Regia antiqua citari nõ debebat. dec. 76.num.1.
Vxore inconſulta non valet alienatio immobilium.ibi.
Vxori de iure communi licet contrahere. deciſ.77.num.1.
Vxor de iure Regio non contrahit. ibi num.3.
Vxori interdicta eſt adminiſtratio.ibi num 4.
Quæ ſit huius rei ratio.num.5.
Vxori interdicta eſt alienatio in fauorem mariti.ibi num.7.
Vxor nec pro ſua parte deſponit de re communi.ibi.
Vxor vendit quando maritus abeſt, & venditio ſit pro alenda familia ſi quomodo.nu.fin.
Vxori ſi reliquatur tertia, & poſt eam filiæ tunc vxori ſolum cenſetur legatus vſusfructus.deciſ.78.nu.3.

FINIS.